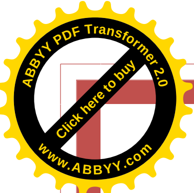
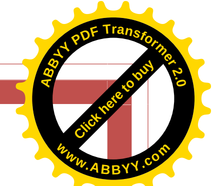
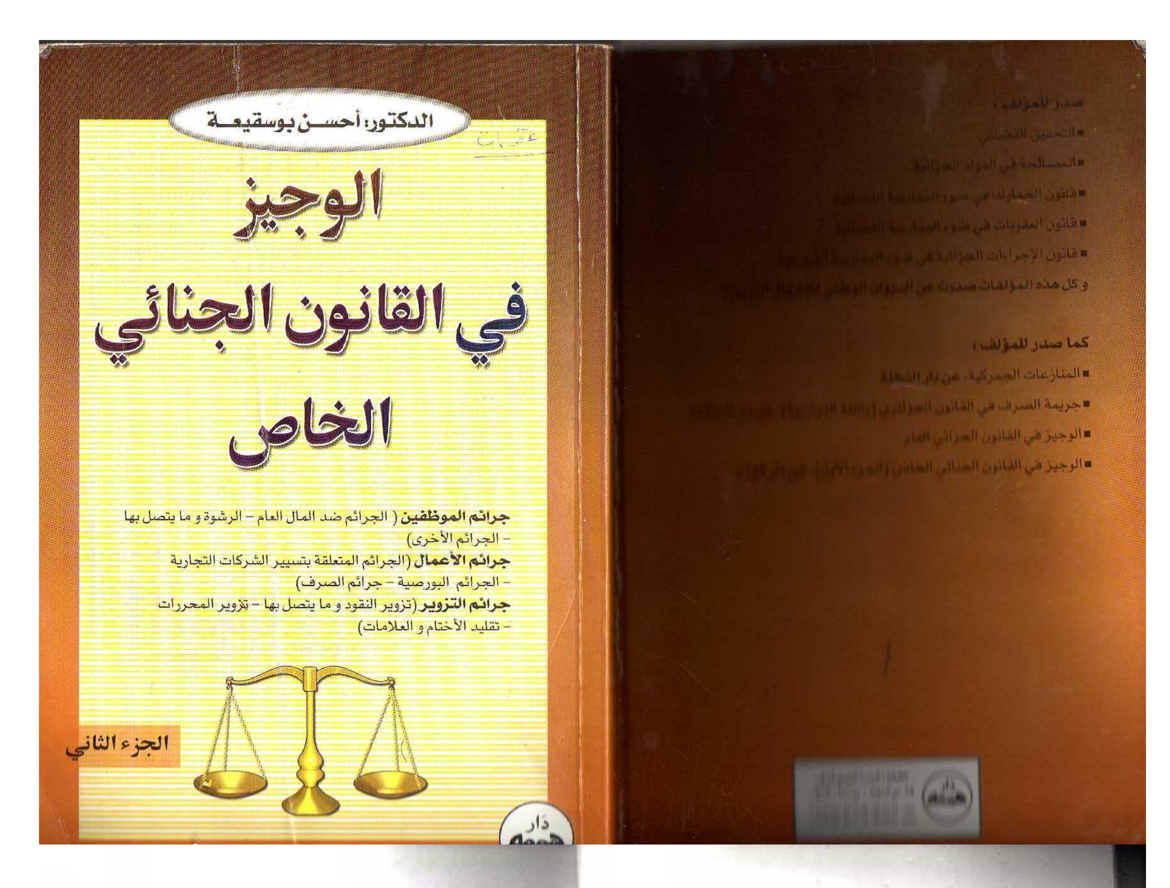






الباب الأول

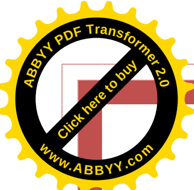
جرائم الموظفين ومن شابههم

نتناول في هذا الباب الذي قسمناه إلى ثلاثة فصول :

- **الجرائم ضد المال العام،** ويتعلق الأمر أساسا باختلاس المال العام وبإحداث الضرر به،
- **الرشوة والجرائم المجاورة لها،** ويتعلق الأمر أساسا بجرائم الرشوة، استغلال النفوذ، الغدر وما في حكمه، والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية،
- **الجرائم الأخرى.**

وهذه الجرائم كلها ستكون محل دراسة، نتناول فيها أولا أركان الجريمة ثم قمعها.

الإيداع القانوني : 2003/2107
ر.د.م.ك ISBN: 9961 - 66 - 744 – 1




الفصل الأول : الجرائم ضد المال العام

نتناول في هذا الفصل، الذي قسمناه إلى مبحثين، جرائم تحويل المال العام و إحداث الضرر به.

المبحث الأول – جريمة تحويل المال العام

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 119 ق ع، والواقع أن هذا النص يحمي المال الخاص و المال العام على حد سوى، متى وجد بين يدي الموظف ومن شابهه بسبب وظيفته أو بمقتضاها، كما سنبينه لاحقا.

المطلب الأول : أركان الجريمة

تقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي فضلا عن ركن مفترض.

أولا – الركن المفترض: صفة الجاني: يجب أن يكون الفاعل قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو في حكم الموظف.

أ – القاضي: والمقصود هنا هو حسب التعبير الفرنسي: "magistrat"، وهو مصطلح أوسع من "Juge" بحيث يشمل، علاوة على القضاة، بعض الموظفين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العمومية وتخولهم وظائفهم صلاحية البت في طلبات المواطنين، مثل الولاة ورؤساء البلديات. وتبعا لذلك يشمل هذا المصطلح:

– القضاة التابعين لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك، بالرجوع إلى المادة 2 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12-12-1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل،

– القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية،

– قضاة مجلس المحاسبة، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والمحتسبين (المادة 2 من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة)،

– ويبقى التساؤل قائما بخصوص انتساب بعض الفئات للقضاة مثل أعضاء المجلس الدستوري، وأعضاء مجلس المنافسة.

– كما تنطبق صفة القاضي على رئيس الجمهورية.

– وقضي في فرنسا بأن هذه الصفة تنطبق أيضا على الوزراء والولاة ورؤساء البلديات ونوابهم.

ب – الموظف : يستمد تعريف الموظف من القانون الإداري، وتحديدا من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وهو النص الذي صدر في الجزائر بتاريخ 1966/6/2 بموجب الأمر رقم 66-133 وألغي بموجب القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، الذي ألغي بدوره في مجمل أحكامه بموجب القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21-4-1990 المتعلق بعلاقات العمل.

غير أن مختلف النصوص التي عقبت قانون 66-133 لم تعرف الموظف تعريفا شافيا كما فعل القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

وبالرجوع إلى القانون المذكور نجد المادة الأولى منه تعرف الموظفين كالآتي:"هم الأشخاص المعينون في عمل دائم والمصنفون في درجة بحسب السلم الإداري المركزي للدولة سواء في المصالح الخارجية التابعة لها أو في الهيئات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العامة بموجب نماذج محددة بمرسوم ". وهذا التعريف يبقى صالحا للوقت الراهن.

وتعريف الموظف على النحو الذي سبق ينطبق على القضاة، ومع ذلك فقد استثنتهم المادة المذكورة في فقرتها الأخيرة، كما استثنت معهم رجال الدين ورجال القوات المسلحة في الجيش الوطني الشعبي.

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف وهي ثلاثة:

– صدور أداة قانونية يلحق بمقتضاها الشخص في الخدمة، وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.

– القيام بعمل دائم، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، ومن ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد ولا المستخدم مؤقتا "vacataire"،

ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

– المساهمة بالعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص التابعين للقانون العام droit public.

ويقصد بالدولة الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات، ومصالحها الخارجية)، والجماعات المحلية (الولايات والبلديات).

و يقصد بالأشخاص التابعين للقانون العام المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أساسا، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، بدرجة أقل.

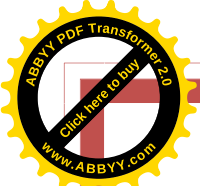
وقد قسم القانون رقم01-88 المؤرخ في 12-1-1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، الذي مازال ساريا بالنسبة لهذا الصنف من المؤسسات العمومية، المؤسسات الخاضعة للقانون العام droit public إلى فئتين رئيسيتين وهما:

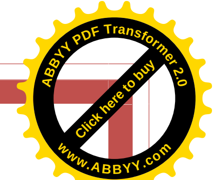
-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA، ومن هذا القبيل المعهد الوطني للقضاء (مرسوم تنفيذي رقم 87-208 المؤرخ في 8-9-1987)، والديوان الوطني للخدمات الجامعية ONOU (مرسوم تنفيذي رقم95-84 المؤرخ في22-3-1995)، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI (مرسوم تنفيذي رقم 01-282المؤرخ في 24-9-2001)، وكذا المستشفيات؛

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC، ومن هذا القبيل دواوين الترقية و التسيير العقاري OPGI (مرسوم تنفيذي رقم91-147 المؤرخ في12-5-1991)، والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL (مرسوم تنفيذي رقم91-148المؤرخ في12-5-1991) والجزائرية للمياه ADE (مرسوم تنفيذي رقم01-101 المؤرخ في21-4-2001) و بريد الجزائر (مرسوم تنفيذي رقم 2002-43 المؤرخ في14-1-2002)، وشركة الكهرباء و الغاز SONELGAZ (قبل صدور القانون رقم02-01 المؤرخ في 5-2-2002 الذي حولها إلى مؤسسة عمومية اقتصادية)؛

– فضلا عن هيئات الضمان الاجتماعي.

وقد أضاف القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22-8-1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي إلى هذه المؤسسات فئة أخرى وهي: المؤسسات العمومية ذات





الطابع العلمي والتكنولوجي، ومن هذا القبيل مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية CREAD (أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 85-07 المؤرخ في 17-12-1985 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-455 المؤرخ في 1-12-2003)، و مركز تنمية الطاقات المتجددة CDER (أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 85-07 المؤرخ في 22-03-1988 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-456 المؤرخ في 1-12-2003).

كما أضاف القانون رقم 99-05 المؤرخ في 4-4-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني التي تشمل الجامعات والمراكز الجامعية ومدارس ومعاهد التعليم العالي (المادة 38 من القانون رقم 99-05)[1] .

وتبعا لما سبق، لا يعد موظفا إلا من كان معينا بمرسوم أو بقرار في وظيفة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاضعة للقانون الإداري، سالفة الذكر، و كان مصنفا في درجة بحسب السلم الإداري.

و لقد طبق مفهوم الموظف، كما هو معرف في القانون الإداري، في مجال القانون الجزائي ولكن نظرا لضيق هذا المفهوم عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه، فقضي بوجوب أخذ عبارة موظف عمومي بمفهومها الأوسع[2]، مع حصرها في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية (الولاية أو البلدية) [3].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الاجتهاد في المادة 149 من قانون العقوبات الصادر في 1966/6/8 التي جاءت على النحو الآتي: " يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص، تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء، يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة ".

---

[1] أنظر أيضا المادة 2 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 23-08-2003 المتضمن تحديد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها.

[2] *Crim. 29-05-1886 DP 1887.1. 238*

[3] *Crim. 24-02-1893 DP 1893.1. 393*

و لكن سرعان ما رجع المشرع إلى المفهوم التقليدي للموظف، وذلك إثر تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر 75-45 المؤرخ في 17-6-1975، كما سنفصله أدناه عند الحديث عن " من في حكم الموظف".

ج - **الضابط العمومي**: وهو الشخص الذي يتولى وظيفته بمقتضى قرار من السلطات العمومية ويمارسها لحسابه الخاص، يدخل ضمن هذا التعريف على وجه الخصوص الموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع العلني إلخ...

وقد أضيف الضابط العمومي لقائمة الأشخاص الخاضعين لحكم المادة 119 إثر تعديل هذا النص بموجب القانون رقم 88-01 في المؤرخ في 12-1-1988، وذلك تماشيا مع التوجهات الاقتصادية الجديدة وتحرير وظائف التوثيق وتنفيذ الأحكام والبيع في المزاد العلني.

د - **من في حكم الموظف**: ويتعلق الأمر بمن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية اقتصادية.

رجع المشرع، كما أسلفنا، إلى المفهوم التقليدي للموظف، وذلك إثر مختلف التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات، أولها كان بموجب الأمر رقم 75-45 المؤرخ في17-6-1975 الذي ألغى المادة 149 و نقل محتواها إلى نص المادة 119 مع التخلي في النص الجديد عن مصطلح " الموظف في نظر القانون الجنائي " واستبداله بمصطلح " الشبيه بالموظف "، تلاها التعديل الذي حصل بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-7-1988 الذي تخلى، بدوره، عن مصطلح " الشبيه بالموظف " واستبدله بمصطلح " من يتولى وظيفة أو وكالة " في مرفق عام أو في هيئة خاضعة للقانون العام، وأخيرا ما جاء به القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001.

وقد عاد المشرع إلى المفهوم التقليدي للموظف دون أن يؤدي ذلك إلى تقليص مجال تطبيق حكم المادة 119، حيث تزامنت تلك العودة مع توسيع قائمة الأشخاص الخاضعين لحكم المادة المذكورة، وذلك بإضافة فئة جديدة، وهي فئة : " من هم في حكم الموظف " ؛ ويقصد بهذه الفئة، التي ظهرت تحت تسميات مختلفة، من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية اقتصادية، كما سنبينه أدناه.

وتعكس التعديلات المذكورة التي أدخلت على المادة 119، في مجملها،

التطورات التي شهدتها الجزائر على الصعيدين الاقتصادي و السياسي، و هي التطورات التي مرت بثلاث مراحل:

1- مرحلة التوجه الاقتصادي الاشتراكي المتشدد: تزامنت هذه المرحلة مع صدور القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، وذلك بموجب الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16-11-1971.

أظهرت التوجهات الاقتصادية التي عرفتها البلاد غداة صدور قانون العقوبات سنة 1966 وانتهاج الاشتراكية في بداية السبعينيات قصور التعريف التقليدي للموظف رغم توسيعه إذ لا يشمل القسط الأوفر من الأشخاص الذين وضع المال العام بين يديهم كمسيري الشركات الوطنية التي تضاعف عددها، فهذه الشركات لا يمكن اعتبارها إدارة عامة ولا مرفقا ذا منفعة عامة، مما حدا بالمشرع إلى إعادة النظر في حكم المادة 119 بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17-6-1975 حيث مدد تطبيق هذا النص إلى " كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي أو في أية هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام ".

وبموجب هذا التعديل تم توسيع مجال تطبيق المادة 119 إلى العاملين بالشركات الوطنية والمزارع الفلاحية المسيرة ذاتيا الخ ... غير أن هذا التوسيع لا يعني تطبيق المادة 119 على كل العاملين بهذه المؤسسات إذ تم حصر مجال تطبيقها في من يتولى وظيفة أو وكالة.

فبعنوان تولي وظيفة، كانت المادة 119 تنطبق على المدير العام للمؤسسة الذي كان يعين من قبل الوصاية بمرسوم، إذا كان مديرا عاما، و بقرار وزاري، إذا كان مدير وحدة، كما يطبق على أعضاء مجلس الإدارة المعينين بقرارات من الوزارة الوصية.

وبعنوان تولي وكالة، كان النص ينطبق على ممثلي العمال في مجالس الإدارة على مستوى المؤسسات والوحدات الاقتصادية.

في حين لم تكن المادة 119 تنطبق على العمال الذين لا يتولون وظيفة أو وكالة، فهؤلاء كان يخضعون لما هو مقرر في باب السرقة (المادة 350 إلى 354) مع ظرف التشديد المنصوص عليه في المادة 382 مكرر.

2 - **مرحلة استقلالية المؤسسات العمومية**: ما لبث المشرع أن عدل مرة أخرى نص المادة 119 بخصوص الأشخاص الذين يخضعون لهذا النص، وذلك بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-7-1988 حيث تخلى المشرع عن مصطلح ' الشبيه بالموظف" واستبدله ب ' الشخص، تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء، الذي يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام ".

وتبعا للصياغة الجديدة لنص المادة 119 التي جاءت تماشيا مع استقلالية المؤسسات، حيث اعتمد المشرع تصنيف المؤسسات العمومية كما ورد في قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-1-1988، أصبحت الفئات الآتي بيانها تخضع لحكم المادة 119:

- بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية العمومية EPE، وهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري، تأخذ شكل شركات المساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص : كل المسؤوليات في هذه المؤسسات تتم عن طريق الوكالة، فبالرجوع إلى قواعد القانون التجاري تنتخب الجمعية العامة مجلس الإدارة الذي بدوره يعين المدير العام.

وبالتالي فإن المدير العام وأعضاء مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة كلهم صاروا يخضعون لنص المادة 119 ق.ع وتطبق أحكام السرقة العادية مع الظرف المشدد الخاص بصفة الضحية (المادة 350 وما يليها والمادة 382 مكرر) بالنسبة للعمال الآخرين.

- بالنسبة للمؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، وهي نوعان: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC، أصبحت المادة 119 تنطبق على المديرين العامين والمديرين ورؤساء المصالح وكل من يتولى مسؤولية بها، وتطبق المادة 350- 382 على باقي العمال.

- بالنسبة للهيئات الخاضعة للقانون الخاص التي تتعهد بإدارة مرفق عام، ويتعلق الأمر بالخواص المستفيدين من امتياز، أصبح مديرو هذه




المؤسسات يخضعون لأحكام المادة 119 ق.ع.

- بالنسبة للجماعات المحلية: تنطبق أحكام المادة 119 على كل أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية بحكم توليهم وكالة، ولو بدون أجر.

3- مرحلة التوجه الاقتصادي الحر: تميزت هذه المرحلة بصدور نصين: الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.

وفي ظل هذه المرحلة عرف نص المادة 119 تعديلا آخر، وذلك بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001.

نتناول في ما يأتي أولا محتوى النصين، قبل التطرق إلى أهم ما جاء به قانون 26-6-2001 على نص المادة 119 من تعديلات في ظل النصين المذكورين ثم نتساءل عن الأشخاص الذين يخضعون لحكم المادة 119 حاليا في ظل هذه المستجدات.

3-1-الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة : أهم ما ميز هذا النص، الذي ألغي بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-8-2001، هو:

- إلغاء الفصل الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية من القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12-1-1988 والإبقاء على باقي أحكامه المتعلقة بالمؤسسات الأخرى، وهي الأحكام التي لا تزال سارية إلى اليوم،

- تحويل القيم المنقولة التي تحوزها الدولة أو أي شخص معنوي آخر تابع للقانون العام في المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى شركات جديدة تم إنشاؤها وهي : الشركات القابضة العمومية Holdings publics، التي تتولى تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وإدارتها.

تنظم هذه الشركات في شكل شركة ذات أسهم تحوز فيها الدولة أو أشخاص معنوية أخرى تابعة للقانون العام كامل رأس المال الاجتماعي، ويخضع إنشاؤها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

3-2- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 -8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها: عرفت المادة 4 من هذا النص، وهو الساري المفعول حاليا، المؤسسات العمومية الاقتصادية على النحو الآتي:

" شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام droit commun ".

ونصت المادة 5 من نفس النص على أن "يخضع إنشاء هذه المؤسسات وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري "، أي شركات المساهمة.

ونصت المادة 8 منه على تأسيس مجلس لمساهمات الدولة CPE يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته.

ونصت المادة 12 على أن يتولى ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأسمال الاجتماعي مباشرة.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم لا سيما بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-4-1993، وبالأخص إلى الفصل الثالث المتعلق بشركات المساهمة وتحديدا إلى القسم الثالث بعنوان " إدارة شركة المساهمة وتسييرها "، نجد أن إدارة شركات المساهمة تحكمها القواعد الآتية :

- الأصل أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة conseil d'administration يتألف من 3 على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر (المادة 61)، يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك 6 سنوات (المادة 611).

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين (المادة 635).

يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسئوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير (المادة 638).

بناء على اقتراح الرئيس، يجوز لمجلس الإدارة أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين (المادة 639). يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وللمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس (المادة 641).

- من الجائز أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس مديرين directoire، يتكون من 3 إلى 5 أعضاء يعينهم مجلس المراقبة ويسند الرئاسة لأحدهم (المادة 644).

يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة conseil de surveillance (المادة 643) يتكون من 7 إلى 12 عضوا (المادة 657).

يحدد القانون الأساسي مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح بين عامين و6 سنوات، وعند عدم النص عليها صراحة في القانون الأساسي تقدر مدة العضوية بأربع سنوات (المادة 646).

و يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي، دون أن يتجاوز ذلك 6 سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة، ودون تجاوز 3 سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي (المادة 662).

ينتخب مجلس المراقبة، على مستواه، رئيسا يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات (المادة 666).

ولقد أدى تطبيق الأمر المؤرخ في 20-8-2001 إلى إحداث 30 شركة ذات أسهم SPA تراقب 937 كيانا قانونيا ظهرت في شكل تجمعات groupes، فروع filiales، ومؤسسات عمومية اقتصادية EPE تشمل كافة المؤسسات العمومية الاقتصادية السابقة.

ينحصر دور الشركات ذات الأسهم في تسيير وإدارة مساهمات الدولة (الأسهم)، أما تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في حد ذاتها فيؤول للهياكل الاجتماعية لهذه المؤسسات.

يخضع تنظيم هذه الشركات للقانون التجاري : جمعية عامة- مجلس إدارة - رئيس مدير عام، أو جمعية عامة - مجلس مراقبة - مجلس مديرين.

وهو نفس القانون الذي تخضع إليه المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة للشركة ذات الأسهم.

غير أن هذه الهيكلة لا تعني القطاعات الآتية : البنوك، التأمين، الطاقة والمحروقات التي احتفظت على هيكلتها وهي في مجملها شركات مساهمة، كما هو الحال بالنسبة لمؤسستي سوناطراك (المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 98-48 المؤرخ في 11-2-1998) وسونلغاز (المادة 165 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5-2-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات).

وتجدر الإشارة إلى أن الهيكلة الجديدة للمؤسسات التي جاء بها الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 -8-2001 لا تعني المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام التي مازال القانون رقم01 -88 يسري بشأنها.

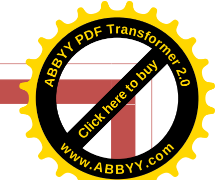
و هذه المؤسسات تشتمل، كما أسلفنا، على المؤسسات العمومية الآتية: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA؛ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC؛ فضلا عن هيئات الضمان الاجتماعي.

وقد أضاف إلى هذه الفئات القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22-8-1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي فئة رابعة وهي : المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ؛ كما أضاف القانون رقم99-05 المؤرخ في4-4-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

3-3- مضمون نص المادة 119 المعدلة بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001 وإشكالية تطبيق الحكم الجديد على المؤسسات العمومية الاقتصادية: جاءت المادة 119 ق ع إثر تعديلها بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/6/26 على النحو الآتي: " يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها...

وتضيف الفقرة الثانية "...ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه كل شخص، تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، يختلس





ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 8 ق ع (المادة 125 و 14 ق ع).

و كما هو الحال في جريمة الغدر، لم تتضمن المادة 122 ما يفيد برد ما تم تحصيله بطريقة غير شرعية.

المطلب الثالث – أخذ فائدة غير شرعية من الصفقات

Prise illégale d'intérêts

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 123 ق ع.

تتمثل هذه الجريمة في تدخل الموظف في صفقة تخضع لإدارته أو لإشرافه للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة.

ويهدف المشرع من تجريمها حماية نزاهة الوظيفة العمومية، إذ يقع على الموظف واجب الإخلاص لوظيفته فلا يجوز له استغلالها كمطية لتحقيق مآربه الخاصة.

والواقع أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى التطبيق في الجزائر وهو الأمر الذي جعلنا نلجأ للقضاء الفرنسي الغني بتطبيقات هذه الجريمة للاستشهاد به علما أن ما انتهى إليه القضاء فرنسا يصلح عندنا، نظرا لتطابق التشريع في البلدين في هذا المجال.

أولا- أركان الجريمة :

تستلزم الجريمة توافر ركنين :

- الركن المادي، ويتمثل في الحصول على فائدة،
- والركن المعنوي، ويتمثل في القصد الجنائي.

أ – **صفة الجاني:** تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا مكلفا بالإدارة أو الإشراف على العقود أو المزايدات والمناقصات أو المقاولات أو المؤسسات.

ويعد هذا التكليف الخاصية المميزة للجريمة، ذلك أن المشرع أراد أن يمنع الموظف من القيام بدورين متعارضين : " دور المشرف ودور الخاضع للإشراف " حسب تعبير قارسون Garçon، كما نقله عنه الدكتور محمود محمود مصطفى[33].

والإشراف الذي يقصده المشرع هو ذلك الإشراف المزود بسلطة كافية تمكن الموظف أو تسمح له بمزيد من التدخل في العمليات أو المعاملات التي تهم الدولة والمؤسسات التابعة لها.

وتقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه ولو حصل على فائدة من ورائه.

وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق قابض الضرائب على مستوى البلدية الذي شارك في مزايدة لإنجاز أشغال، لا لسبب إلا لكونه غير مكلف بمراقبة تلك المزايدة[34].

وقضي، بالمقابل، بإدانة مفتش الضرائب الذي تعهد، بمقابل، لدى ملزم بأداء الضريبة لدى المصالح الخاضعة لإشرافه، بتقديم احتجاج قصد إفادته بتخفيض الضريبة المفروضة عليه [35].

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه حصر صفة الجاني في الموظف دون سواه من باقي الفئات الأخرى التي تتمتع بقسط من السلطة العمومية كالضباط العموميين و المنتخبين، وهي الفئات التي شملها التجريم في القانون الفرنسي.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق عضو المجلس البلدي الذي حمل المجلس على قبول مخطط أشغال سيستفيد منها بصفته مهندسا[36].

---

[33] شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة 1984 ص. 93.

[34] *Crim 24/10/1957 BC n°676.*

[35] *Crim 3-4-1991, BC n° 157.*

او يبدد او يحتجز عمدا او بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها."

فيما أوضحت الفقرة الثالثة " عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر1 أو 128 مكرر أو 128 مكرر1 إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

يتعرض أعضاء أجهزة الشركة الذين لا يبلغون عن الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في هذه المادة وفي المواد 119 مكرر و119 مكرر1 و128 مكرر و128 مكرر1 للعقوبات المنصوص عليها في المادة 181 من قانون العقوبات".

ما يميز هذا النص بالنسبة لما كان عليه قبل تعديله، هو أن المشرع أبقى على الفقرة الثانية لنص المادة 119 التي حددت قائمة الأشخاص الآخرين الخاضعين لحكم المادة المذكورة وهم كل من " يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام"، غير أنه أغفل ذكر من يتولى وظيفة أو وكالة ويسهم بهذه الصفة في خدمة "المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

و هنا يثار التساؤل حول الأشخاص الذين يخضعون لحكم المادة 119 ق ع، المعدلة، بعنوان من هم في حكم الموظف.

1- لا جدال حول تطبيق نص المادة 119 على من يتولون وظيفة أو وكالة ويسهمون بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، على النحو الذي سبق بيانه.

2- ويبقى التساؤل قائما بالنسبة للأشخاص الذين يتولون وظيفة أو كالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

نحن هنا أمام احتمالين: الأول يستند إلى الفقرة الثانية من المادة 119، المعدلة بموجب قانون01-09 المؤرخ في 26-6-2001، ويقول بعدم

بخضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لنص المادة 119 على أساس أن الفقرة الثانية المذكورة التي حددت مجال تطبيق النص لم تعد تذكر "المؤسسات العمومية الاقتصادية"، وبذلك يكون المشرع قد أبعد تلك المؤسسات من مجال تطبيق المادة 119.

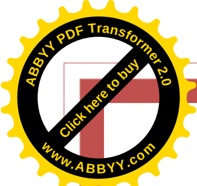
أما الاحتمال الثاني، فيستند إلى الفقرة الثالثة من المادة 119 ذاتها التي أوقفت المتابعة الجزائية من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 119، عندما ترتكب إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط، على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

وتبعا لذلك فإن عدم ذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية في الفقرة الثانية لا يعدو أن يكون مجرد سهو، ومن ثم فإن حكم المادة 119 يطبق أيضا على هذه المؤسسات.

نحن أمام وضع يتسم فيه القانون بعدم انسجام أحكامه، فمن جهة لم يذكر المشرع، عند تحديده صفة الجاني، أي في باب التجريم، من يتولون وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن الأشخاص الذين يخضعون لنص المادة 119، ومن جهة أخرى علق المتابعة الجزائية من أجل الجريمة المنصوص عليها في المادة 119، عندما ترتكب إضرارا بهذه المؤسسات، على شكوى أجهزتها.

في مثل هذه الحالة، نحن نحتكم إلى مبدأ التفسير الضيق لأحكام القانون الجزائي، ونرى تبعا لذلك أن ما نصت عليه الفقرة الثانية هو الأصل نظرا لتعلق مضمونها بالتجريم باعتبار أن صفة الجاني ركن من أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 119، وعليه فطالما لم تذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن المؤسسات التي تخضع لحكم المادة 119 فإنها تكون بذلك مستثناة من مجال تطبيق هذا النص، ولا يغير ما ورد في الفقرة الثالثة في الأمر شيئا اعتبارا إلى أن مضمونها يتعلق بإجراءات المتابعة التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعلو قاعدة متعلقة بأصل الحق.

ومتى كان ذلك فإن الفقرة الثالثة المذكورة تصبح بدون موضوع، ومن لم يخضع اختلاس الأموال التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتبديدها




وسرقتها، عندما ترتكب من قبل مسئوليها، لأحكام القانون العام فتجرم وتعاقب على أساس الجرائم ضد الأموال، لا سيما السرقة وخيانة الأمانة، المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات.

ويؤكد هذا الاستنتاج عرض أسباب تعديل نص المادة 119 بموجب القانون رقم 01-09، فبالرجوع إليه نجد أن التعديلات المقترحة مؤسسة على الأسباب الآتية :

1- كون بعض أحكام قانون العقوبات لا سيما تلك المتعلقة بالاعتداء على حسن سير الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية لم تعد تتماشى مع المحيط الاقتصادي الجديد، وهو ما عاينته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت بإخراج أخطاء التسيير من نطاق قانون العقوبات.

2- كون النظام القانوني الجديد للمؤسسات العمومية لم يعد يجعل رأسمال هذه المؤسسات حكرا على الدولة وإنما صار مفتوحا للخوصصة.

ومن ناحية أخرى أوضح المشروع أن التعديلات المقترحة تتمثل أساسا في " إخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية التي أصبح رأس مالها مشتركا بين الدولة والخواص من مجال تطبيق قانون العقوبات وإحالتها إلى الأحكام لمتعلقة بالشركات التجارية ".

- **خلاصة القول** : علاوة على القاضي والموظف والضابط العمومي، يخضع لحكم المادة 119 ق ع، في صياغتها الحالية وفي ظل المستجدات على مستوى تنظيم وهيكلة الاقتصاد الوطني، من يتولى وظيفة أو وكالة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام droit public ، كما هي معرفة سالفا.

وتحمل عبارة "تولى" معاني التكفل والإشراف وتحمل المسؤولية، وتبعا لذلك يقتضي تولي وظيفة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، ويقتضي تولي وكالة أن يكون الجاني منتخبا أو مكلفا بنيابة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون الإداري.

وللتذكير يقصد بالدولة: الإدارة المركزية كرئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات ومصالحها الخارجية أي المديريات الولائية؛ ويقصد

بالجماعات المحلية: الولايات والبلديات؛ ويقصد بالمؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامعات والمعاهد والمدارس التابعة للتعليم العالي.

وتبعا لما سبق، يتولى وظيفة في الدولة أو في الجماعات المحلية أو في المؤسسات الخاضعة للقانون العام، من أسندت إليه مهمة معينة أو مسؤولية في تلك الهيئات ولا يشمله تعريف الموظف، على النحو الذي سبق بيانه، كأن يكون متعاقدا مثلا أو عاملا مؤقتا.

ويتولى وكالة في خدمة الجماعات المحلية المنتخبون في المجالس البلدية أو الولائية، ويتولى وكالة في خدمة الدولة أو المؤسسات الخاضعة للقانون العام المكلفون بنيابة في الهيئات المذكورة، كما هو الحال بالنسبة لممثلي العمال المنتخبين من قبل زملائهم لتمثيلهم في مجلس الإدارة لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و الإداري، كدواوين الترقية والتسيير العقاري و مؤسسة بريد الجزائر، وكذلك الحال بالنسبة للممثلين المنتخبين عن الجمعيات في مجلس التوجيه لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق (مرسوم تنفيذي رقم 03-502 المؤرخ في 27-12-2003).

وفي كل الأحوال، يستبعد من نطاق تطبيق مفهوم "تولى وظيفة أو وكالة " العامل البسيط مهما كانت كفاءته ومستواه الثقافي.

في حين لا يخضع بتاتا لحكم المادة 119 من تولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثانيا - الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في اختلاس أو تبديد أو حجز بدون وجه حق أو سرقة أموال عامة أو خاصة أو أوراق سلمت للجاني بمقتضى وظيفته أو بسببها.

يتكون الركن المادي من 3 عناصر: السلوك المجرم - محل الجريمة - تسليم المال أو تواجده بمقتضى الوظيفة أو بسببها.

أ - **السلوك المجرم** : تتمثل في الاختلاس أو التبديد أو الحجز بدون وجه حق أو السرقة.

1- الاختلاس : يتحقق الاختلاس بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك وقد ينتهي المختلس إلى أبعد من هذا فيخرج بتصرفه المال المؤتمن عليه من حيازته ببيع أو رهن أو هبة وعندئذ يتجاوز بفعله الاختلاس إلى التبديد[4].

2- التبديد : ويتمثل في التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو إفنائه. والتبديد، على النحو الذي عرفناه، يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء، فهو تصرف لاحق للاختلاس.

ولا يعد مجرد استعمال الشيء تبديدا إذا ورد على مجرد المنفعة فقط [5].

3- الاحتجاز بدون وجه حق : لا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على المال أو تبديده فحسب، بل يتحقق أيضا باحتجاز المال بدون وجه حق إذ عمد المشرع، حفاظا على المال العام، إلى توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

ومن قبيل الاحتجاز بدون وجه حق أمين الصندوق في هيئة عمومية الذي يحتفظ لديه بالإيرادات اليومية التي يتوجب عليه إيداعها لدى البنك، وكذا أمين الصندوق الذي يودع أموال الهيئة العمومية في حسابه الخاص عوض إيداعها في حساب تلك الهيئة.

وقد يكون الاحتجاز تصرفا سابقا على الاختلاس ولكنه ليس اختلاسا بالضرورة.

4- السرقة : ويقصد بها الاستيلاء على مال الغير بنية تملكه[6].

ب- محل الجريمة : جاء نص المادة 119 عاما وواسعا بحيث يشكل كل مال سلم إلى الأمين بسبب وظيفته أو بمقتضاها محلا للجريمة، سواء كان

---

[4] لمزيد من المعلومات: راجع مؤلفنا بعنوان : القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه 2002، ص 225 وما يليها

[5] لمزيد من المعلومات : راجع مؤلفنا، المرجع السابق ، ص. 362

[6] لمزيد من المعلومات : راجع مؤلفنا، المرجع السابق ، ص. 255 و ما يليها.

المال قيمة مالية واقتصادية أو كانت قيمته اعتبارية فقط، بل وقد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سند أو عقد أو مال منقول.

1- **المال** deniers : ويقصد به النقود سواء كانت ورقية أو معدنية، وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط وأموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر وودائع الزبائن لدى الموثق.

وقد يكون محل الجريمة شيئا يقوم مقام المال، ومن هذا القبيل الشيكات.

2- **الوثيقة أو السند أو العقد** : ويتعلق الأمر هنا بمحررات قد تكون لها قيمة اقتصادية مثل سندات الملكية وقد تكون لها قيمة اعتبارية مثل عقود الحالة المدنية.

3- **المال المنقول** Effets mobiliers: ويقصد به أي شيء منقول ذا قيمة مالية، ومن هذا القبيل الأثاث والسيارات والمصوغات من الذهب...

ج - **تسلم المال أو تواجده بمقتضى الوظيفة أو بسببها** : يشترط لقيام الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة 119 أن يكون المال أو السند محل الجريمة قد وجد بين يدي الموظف بسبب وظيفته أو بمقتضاها، أو بمعنى آخر أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال وبين وظيفته، هذا ما حرص المجلس الأعلى على تأكيده في قراره الصادر في 3/ 1984/4 [7].

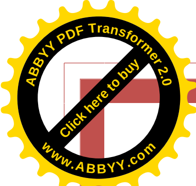
وقد يكون الجاني تسلم المال بموجب قوانين الوظيفة أو اللوائح التي تنظمها كالمحاسب في شركة وكاتب الضبط في المحكمة، وقد يكون بسبب وظيفته كالعون المكلف بحفظ أدوات الإقناع.

أما إذا كانت حيازة الموظف للمال لا صلة لها بوظيفته فإنه لا يرتكب جريمة التحويل وإنما جريمة السرقة أو خيانة الأمانة حسب الأحوال.

وتشدد المحكمة العليا رقابتها بالنسبة لهذه النقطة بالذات حيث قضى المجلس الأعلى في القرار سالف الذكر بأنه لا يكفي معرفة صفة الجاني لتطبيق المادة 119 ق.ع، بل يجب أن يكون المال محل الجريمة موضوع تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها.

---

[7] جنائي 3-4-1984 : المجلة القضائية 1989-1 ص 277.





ثالثا– الركن المعنوي :

يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي فيجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو إحدى مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص ومع ذلك تتجه إرادته إلى حجزه أو اختلاسه أو تبديده أو سرقته.

وإذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صورة احتجاز المال بدون وجه الحق فإنه يتطلب القصد الخاص في صور الاختلاس والتبديد والسرقة.

ففي هذه الصور يتطلب القصد الجنائي اتجاه نية الموظف إلى تملك الشيء الذي بحوزته فإذا غاب هذا القصد الخاص، أي نية التملك، لا تقوم جريمة الاختلاس أو التبديد أو السرقة، ومن هذا القبيل من يستولي على المال لمجرد استعماله أو الانتفاع به ثم رده.

ولا يتصور الشروع في هذه الجريمة فإما أن تقع كاملة وإما أن لا تقع، وهو الأمر الذي جعل المشرع لا ينص على المحاولة.

المطلب الثاني : قمع الجريمة

أولا – المتابعة :

لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم إلى أي إجراءات خاصة، ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 119 في صياغتها الجديدة علقت تحريك الدعوى العمومية، عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط، على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

وقد سبق لنا التعليق على هذا الحكم في المطلب السابق حيث انتهينا إلى أنه بدون موضوع بعدما خلصنا إلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لم تعد معنية بحكم المادة 119 ق ع لعدم ذكرها في الفقرة الثانية ضمن الأشخاص والهيئات التي ينطبق عليها هذا النص.

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المعدل لنص المادة 119 لم يشترط أي شكوى لمباشرة المتابعة القضائية من أجل جريمة اختلاس المال العام وإنما اشترطها في جريمة الإهمال في التسيير فحسب حيث نصت الفقرة الثانية للمادة 119 مكرر من المشروع على ما يأتي: " لا تتخذ إجراءات المتابعة بالنسبة للمؤسسة العمومية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا بناء على شكوى هيئات الرقابة ".

وبصرف النظر عن الملاحظات سالفة الذكر، يثير تطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة 119 وكذا الفقرة الرابعة المرتبطة بها عدة تساؤلات نوردها في ما يأتي.

1– عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، علقت الفقرة الثالثة المتابعة القضائية على شكوى أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

وبالرجوع إلى النصين المحال إليهما أي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة والقانون التجاري يتبين أن هذه المؤسسات تأخذ شكل الشركات المساهمة وتتمثل أجهزتها إما في : الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة والرئيس المدير العام للمؤسسة، أو في : الجمعية العامة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة.

غير أن القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة المؤرخ في 25-9-1995(الأمر رقم 95-25) الذي صدر في ظله قانون 26-6-2001 المعدل لقانون العقوبات، لم يعد ساريا بعد إلغائه بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصخصتها الذي حل محله.

فما مدى تأثير هذا الإلغاء على حكم المادة 119-3 ق ع ؟

2– مصير الدعوى في حالة سحب الشكوى : لم يتطرق نص المادة 119 إلى هذه المسألة، وفي غياب نص صريح نعود إلى القواعد العامة وهي محددة في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت فقرتها الثالثة على ما يأتي : " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة ".

وما دامت شكوى أجهزة المؤسسة المعنية شرطا لازما للمتابعة على أساس المادة 119 عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، فالأصل أن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة.

وما دامت شكوى أجهزة المؤسسة المعنية شرطا لازما للمتابعة على أساس المادة 119 عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، فلا شك أن سحب هذه الشكوى يضع حدا للمتابعة.

3– مجال تطبيق الفقرة الرابعة من المادة 119 : نصت الفقرة الرابعة من المادة 119 على تعرض أعضاء أجهزة الشركة الذين لا يبلغون عن الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في المادة 119 للعقوبات المقررة في المادة 181 ق ع لعدم التبليغ عن جناية (الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 1000 إلى 10.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين).

تطبق هذه الفقرة إذا ما وصل إلى علم النيابة العامة سواء إثر تحريات الشرطة القضائية أو إثر بلاغ يتلقاه من مندوب الحسابات – الذي تلزمه المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري بإبلاغ وكيل الجمهورية عن أية جريمة يعاينها–، وقوع فعل من الأفعال التي تجرمها المادة 119 ق ع دون أن تبادر أجهزة المؤسسة إلى تقديم شكوى. وقد يحصل التبليغ من عضو من أجهزة المؤسسة، فهل تقتصر المساءلة الجزائية في هذه الحالة على الأعضاء الآخرين دون العضو المبلغ ؟

4 – مدى تطبيق الفقرة الرابعة من المادة 119 على أجهزة المؤسسة في حالة سحب شكواها: يثار التساؤل حول ما إذا كانت العقوبات المقررة لعدم التبليغ عن جناية المذكورة آنفا تطبق على أعضاء أجهزة المؤسسة الذين يقدمون شكوى ثم يسحبونها.

لا نرى ما يبرر مساءلة أعضاء أجهزة المؤسسة في حالة تقديمهم شكاوى على أساس المادة 119 ثم سحبها ما دام المشرع قد خولهم صراحة حق تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى وبذلك يكون قد أجاز لهم ضمنيا حق سحب هذه الشكوى.

5 – هل تؤدي إدانة أعضاء أجهزة المؤسسة من أجل عدم التبليغ عن إحدى الأفعال المجرمة في المادة 119 إلى تحريك الدعوى العمومية تلقائيا من أجل الجريمة التي لم يبلغوا عنها ؟ الجواب يكون مبدئيا بالنفي لأن المشرع علق المتابعة على شكوى أجهزة المؤسسة.

وتبقى هذه التساؤلات نظرية محضة لا تخرج من دائرة الاحتمال نظرا إلى كوننا استبعدنا تطبيق نص المادة 119 على المؤسسات العمومية الاقتصادية سواء كان رأسمالها كله ملكا للدولة أو كانت ذات رأسمال مختلط.

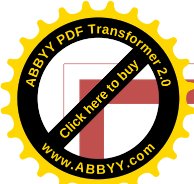
ثانيا – الجزاء :

أ – **العقوبات الأصلية**: تدرج المشرع في تحديد العقوبة حسب القيمة المالية للمال موضوع الجريمة، وتكون الجريمة جنحة أو جناية حسب قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة بحيث تكون العقوبات جنحية إذا كانت قيمة المال محل الجريمة أقل عن 5.000.000 دج وتكون جنائية إذا ما عادلت هذا المبلغ أو تجاوزته.

أ – تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة أقل من 5.000.000 دج، وتكون العقوبة على النحو الآتي:

– الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 1.000.000 دج

– الحبس من سنتين إلى 10 سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج وتقل عن 5.000.000 دج.




2- تكون الجريمة جناية إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج، وتكون العقوبة على النحو الآتي:

- السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 5.000.000 دج وتقل عن 10.000.000 دج.

- السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 10.000.000 دج أو تفوقه.

وعلاوة على الحبس أو السجن يعاقب الجاني في كل الأحوال، سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة، بغرامة من 50.000 دج إلى 2.000.000 دج وهي عقوبة استحدثها القانون رقم 01-09 المذكور أعلاه.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 119 ق.ع كانت، قبل تعديلها بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/01/26، تعاقب على الجريمة بالإعدام إذا كان الاختلاس أو التبديد أو الحجز أو السرقة من طبيعتها أن تضر بمصالح الوطن العليا.

وحسنا ما فعل المشرع عندما ألغى هذه الفقرة نظرا لما يكتنف عبارة "الإضرار بمصالح الوطن العليا " من غموض لا يتلاءم والدقة التي يتطلبها القانون الجزائي بوجه عام والقانون الجزائي الخاص بوجه خاص.

ب - العقوبات التكميلية: فضلا عن العقوبات السالبة للحرية أضاف القانون رقم 90-15 المؤرخ في 1990/7/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات عقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة التي تحصلت منها وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة وكل ذلك مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية (م15 مكرر ق.ع).

المبحث الثاني - إحداث الضرر بالمال العام

تأخذ هذه الجريمة صورتين : الإهمال المتسبب في ضرر مادي (المادة 119 مكرر)، والتعسف في استعمال المال العام (المادة 119 مكرر 1).

المطلب الأول - الإهمال المتسبب في ضرر مادي

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 119 مكرر التي حلت محل المادة 422 الملغاة بموجب القانون رقم 01-09.

جاءت هذه المادة لتحل محل المادة 422 التي حلت بدورها محل المادة 422 التي ألغيت بعد الانتقادات الشديدة التي كانت محلا لها، غير أن المادة 422 لم تسلم بدورها من الانتقادات مما حذا بالمشرع إلى إعادة النظر في صياغتها بعد نقل محتواها إلى المادة 119 مكرر المستحدثة، فرغم تأكيد المشرع في نص المادة 422 الملغاة على الطابع العمدي لهذه الجريمة باستعمال كلمة "عمدا" "délibérément" فإن اقتران كلمة عمدا بكلمة "ترك" الإهمال التي سبقتها كان يعطي للفعل طابعا سلبيا omission ويجعل الجريمة في الواقع جريمة غير عمدية وهو ما أكدته الممارسة القضائية التي جرت على تطبيق المادة 422 في حالات "سوء التسيير". بل إن المشرع نفسه قد سار على هذا المسلك بنصه على تناسب العقوبة والوصف الجزائي للجريمة مع جسامة الضرر، الأمر الذي جعل القضاة يعمدون تلقائيا إلى تعيين خبراء لتقدير جسامة الضرر اللاحق بالأموال العمومية واستخلاص القصد الإجرامي من ثبوت الضرر بدل إثبات القصد الإجرامي من تصرفات المتهم.

وما يميز النص الجديد المعدل (المادة 119 مكرر) عن المادة 422 الملغاة هو أن المشرع حول هذه الجريمة من جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا إلى جريمة غير عمدية تترتب عليها مسؤولية جزائية متى ثبت أن الفاعل ارتكب تقصيرا واضحا négligence manifeste أدى إلى إلحاق ضرر بالأموال العمومية، وفي هذا تمييز أيضا لهذه الجريمة عن الجريمة

العمدية المنصوص عليها في المادة 119.

ومن جانب آخر فإن النص الجديد ابتعد عن معيار "جسامة الضرر" لتحديد العقوبة مع إعطاء الجريمة وصفا جنحيا مهما كان الضرر باعتبارها جريمة غير عمدية.

أولا – أركان الجريمة :

أ – **صفة الجاني :** يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو شخصا ممن أشارت إليهم المادة 119، على النحو الذي سبق بيانه في المبحث الأول عندما تناولنا الجريمة المنصوص عليها في المادة 119 ق ع، وقد خلصنا فيه إلى أن حكم المادة 119 لا ينطبق على من يتولون وظائف أو وكالات في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وتبعا لذلك يخضع الإهمال الواضح في التسيير المرتكب من قبل مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري التي ترتب عليه تعويضات مدنية ليس إلا، وذلك على أساس الخطأ في التسيير (المادة 715 مكرر 23).

وكانت المادة 422، قبل إلغائها بموجب القانون 01-09، لا تشترط صفة معينة في الجاني حيث استعملت فيها عبارة : " كل من " "quiconque".

ب – **الركن المادي :** يتكون من أربعة عناصر وهي :

- السلوك المجرم : الإهمال الواضح،
- محل الجريمة : مال عام أو خاص،
- النتيجة : إحداث ضرر مادي،
- العلاقة السببية بين السلوك والضرر الناجم عنه.

1- **الإهمال :** ويأخذ معنى الترك واللامبالاة وكلها تصرفات سلبية، وهي صورة من صور جرائم الامتناع، وقد اشترط المشرع أن يكون هذا الإهمال واضحا أي بينا.

2- **محل الجريمة :** يجب أن يكون محل الجريمة إما مالا عاما تابعا للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام، وإما مالا خاصا، وهذا منذ تعديل المادة 119 بموجب القانون رقم 01-09.

وقد يأخذ المال عدة صور فقد يكون نقودا وقد يكون شيئا يقوم مقام النقود كالشيكات والأسهم، وقد يكون وثيقة أو سندا أو عقدا، والغالب أن يكون شيئا منقولا له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية والفلاحية والآلات والأدوات بمختلف أصنافها وأنواعها.

ويشترط أن تكون هذه الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها.

3- **النتيجة :** وهي إحداث ضرر مادي بمال الغير وذلك بالتسبب في سرقته أو اختلاسه، أي استيلاء الغير عليه، أو التسبب في ضياعه أي فقدانه كليا أو تعرضه لحريق أو إغراق، أو التسبب في تلفه سواء كان هذا التلف جزئيا، كتعطيل استعمال المال فقط، أو كان كليا، عدم صلاحية المال نهائيا، كما في حالة ترك مواد غذائية أو صيدلانية في مكان لا تتوفر فيه شروط النظافة والصحة مما يؤدي إلى عدم صلاحيتها.

4- **العلاقة السببية بين الإهمال والضرر:** يشترط لقيام الجريمة أن يكون هناك علاقة سببية بين سلوك الجاني المجرم المتمثل في الإهمال وبين سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه.

أما إذا تعرض المال للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع لأسباب أخرى غير الإهمال فلا تقوم الجريمة، ولا تقوم أيضا إذا لم تنجم أية خسارة مادية من جراء فعل الإهمال.

ج – **الركن المعنوي :** جريمة الإهمال جريمة غير قصدية تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي و لا نية الإضرار.





وقبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 كانت المادة 422 الملغاة تشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالمال العام.

وقبل ذلك كانت المادة 421 ق.ع، الملغاة بموجب القانون 88-16 الصادر في 1988/7/12، تجرم الإهمال الخطير حيث كانت تنص صراحة على معاقبة كل من أحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر ضررا مباشرا وهاما بالأموال العامة.

ونتيجة لسوء تطبيق هذه المادة وتحت ضغط المسيرين الاقتصاديين اضطر المشرع إلى إلغائها، ويبدو من خلال نص المادة 119 مكرر الجديدة أن المشرع أعاد بعث المادة 421 القديمة في شكل جديد و بعنوان آخر، علما أن النص الجديد أشد قمعا من نص المادة 421 القديمة إذ لم يعد يشترط أن يكون الإهمال بالغا ولا أن يكون الضرر هاما، كما أنه وسع محل الجريمة ليشمل المال الخاص.

ثانيا – قمع الجريمة :

أ – المتابعة : لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم إلى أي إجراءات خاصة، ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 119 في صياغتها الجديدة علقت تحريك الدعوى العمومية، عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط، على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

وقد سبق لنا التعليق على هذا الحكم في المبحث السابق حيث انتهينا إلى أنه بدون موضوع بعدما خلصنا إلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لم تعد معنية بحكم المادة 119 ق ع لعدم ذكرها في الفقرة الثانية ضمن الأشخاص والهيئات التي ينطبق عليها هذا النص.

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المعدل لقانون العقوبات كان قد تبنى لزوم الشكوى في هذه الجريمة دون سواها بنصه في الفقرة الثانية من المادة 119 مكرر على أن " لا تتخذ إجراءات المتابعة بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا بناء على شكوى هيئات الرقابة ".

وقد برر ذلك في عرض الأسباب على أساس " أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 119 مكرر مرتبطة مباشرة بأعمال التسيير التي لا يمكن تحريكها إلا من طرف هيئات الرقابة والأطراف المؤهلة (المالكة للرأسمال) أي مجلس المؤسسة العمومية الاقتصادية، وأن مثل هذه الجرائم تستدعي تمييز الأركان المادية للتصرفات المجرمة عن غيرها من أعمال التسيير العادية من جهة، ولا يتأتى ذلك إلا بسعي من طرف أجهزة الرقابة والأطراف المؤهلة عن طريق رفع شكوى ".

وأضاف بأن "الممارسة القضائية كثيرا ما أثبتت أن المتابعة الجزائية في مثل هذه الحالات تتخذ في غياب شكوى هيئات الرقابة للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الجهة المؤهلة لذلك، وهو الأمر الذي جعل القضاء عرضة للانتقادات بحلوله محل الأطراف المعنية مباشرة برفع الشكوى و بحماية أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية ".

وهو تبرير جدير بالتقدير باعتبار أن جريمة الإهمال في التسيير هي الجريمة التي تحتاج أكثر من غيرها إلى تعليق المتابعة على شكوى أجهزة المؤسسة.

ب – العقوبات : تعاقب المادة 119 مكرر على هذا الفعل بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

وكانت المادة 422، قبل إلغائها بموجب القانون رقم 01-09، تعاقب على نفس الفعل بعقوبات جنائية أو جنحية حسب جسامة الخسارة المسببة، وهي على النحو الآتي :

– تكون الجريمة جنحة إذا كانت الخسارة تقل عن مبلغ 1.000.000 دج، وتتراوح عقوبتها حسب جسامة الخسارة ما بين 6 أشهر و10 سنوات حبسا.

– وتكون الجريمة جناية وعقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات إذا عادلت الخسارة مبلغ 1.000.000 دج أو تجاوزته.

المطلب الثاني – التعسف في استعمال المال العام

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 119 مكرر 1 التي حلت محل المادة 422 مكرر الملغاة بموجب القانون رقم 01-09.

أولا – أركان الجريمة :

تقوم الجريمة على الأركان الآتية :

أ – الركن المفترض : محل الجريمة: يجب أن يكون مالا عاما تابعا للدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، على النحو الذي سبق بيانه في المبحث الأول.

يثير المال التابع للمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط إشكالا قانونيا اعتبارا إلى عدم ذكر هذا النوع من المؤسسات في الفقرة الثانية من المادة 119 التي أحالت إليها المادة 119 مكرر1 وذكرها في الفقرة الثالثة من نفس المادة، ولو عند التطرق للمتابعة القضائية.

وفي هذا الصدد، وتطبيقا لما توصلنا إليه في المبحث الأول ومفاده أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا ينطبق عليها نص المادة 119، نرى أن حكم المادة 119 مكرر1 لا ينطبق على جريمة التعسف في استعمال المال.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 422 مكرر التي كانت تحكم الموضوع، والتي حلت محلها المادة 119 مكرر إثر صدور القانون رقم 01-09، كانت تحصر محل الجريمة في المال التابع للدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، دون الإشارة إلى المال التابع للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

ولا ينحصر المال هنا في المنقولات إذ استعملت في النص الفرنسي عبارة les moyens أي وسائل الدولة وما في حكمها وهذا المفهوم يتسع ليشمل المنقول والعقار.

فقد يكون المال محل الجريمة منقولا بطبيعته كأجهزة الإعلام الآلي والمركبات، وقد يكون عقارا بالتخصيص كالآلات الفلاحية والصناعية وقد يكون أيضا عقارا بالاتصال متى فصل عن المال الثابت كالأحجار المنتزعة من المحاجر والمنتجات الزراعية والصناعية.

وقد يكون هذا المال عقارا كالبنايات والمحلات والمصانع والمزارع إلخ.

ب – الركن المادي : استعمال المال في غير محله: لقيام الجريمة يكفي أن يستعمل الجاني المال العام إما لأغراضه الشخصية أو لفائدة الغير.

فقد يكون الاستعمال للغرض الشخصي أي الانتفاع الشخصي من المال كاستعمال ورق المؤسسة وجهاز الإعلام الآلي لتحرير وطبع محرر خاص أو استعمال سيارة الخدمة خارج أوقات العمل.

وقد يكون الاستعمال لفائدة الغير سواء استعمل المال بعينه لصالح الغير (وضع آلة لصالح الغير) أو سلم المال للغير حتى ينتفع به.

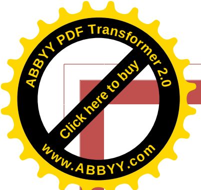
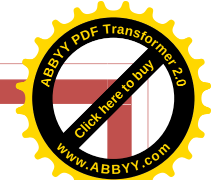
ولا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية على النحو الذي سبق بيانه.

ج – الركن المعنوي : هذه الجريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام الذي يقتضي العلم والإرادة.

ثانيا – قمع الجريمة

أ – المتابعة : لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم إلى أية إجراءات خاصة.

ويصلح، في هذا المجال، ما سبق لنا إبداؤه من ملاحظات في باب الإهمال في التسيير، بخصوص المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لم يرد

ذكرها في الفقرة الثانية من نص المادة 119 ومن ثم فهي غير معنية بالتجريم، ويترتب على ذلك أن ما جاءت به الفقرة الثالثة من نفس المادة التي علقت المتابعة الجزائية على شكوى يكون بدون موضوع بالنسبة للأموال التابعة لهذه المؤسسات.

ب – **العقوبة** : تعاقب المادة 119 مكرر 1 على الجريمة بالحبس من سنة 1 إلى 5 سنوات و وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج.

الفصل الثاني . الرشوة وما يتصل بها

[illegible] جرائم الرشوة وما شابهها الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به.

تأخذ هذه الجرائم في القانون الجزائري أربعة أشكال :

- الرشوة بنوعيها السلبية والإيجابية،
- استغلال النفوذ،
- الغدر وما في حكمه،
- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وهي الجرائم التي نتناولها في أربعة مباحث.

المبحث الأول – الرشوة

الرشوة بوجه عام، هي الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة، وهي عموما تأخذ بأحد النظامين : نظام ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة.

فأما نظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العام باعتباره الفاعل الأصلي لها أم الراشي فهو مجرد شريك متى توافرت شروط الاشتراك في شأنه.

ويأخذ بهذا النظام القانون المصري واللبناني.

وأما نظام ثنائية الرشوة، الذي أخذ به القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي، فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين : الأولى سلبية من جانب الموظف العام ومن في حكمه، وقد اصطلح على

تسميتها: " الرشوة السلبية"، والثانية إيجابية من جانب صاحب المصلحة، وقد اصطلح على تسميتها: " الرشوة الإيجابية ". والجريمتان مستقلتان عن بعضهما في التجريم والعقاب. إذا لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي، وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته بحيث يتصور أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الآخر، كما يتصور كذلك أن تتوافر إحدى الجريمتين دون الأخرى أو أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها.

تأثر المشرع الجزائري في مجمل أحكام جريمة الرشوة بالقانون الفرنسي الذي مر في هذا المجال بعدة مراحل كما نبينه لاحقا.

المبحث الفرعي الأول – الرشوة السلبية (جريمة المرتشي)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 127 و128 ق ع.

المطلب الأول – أركان الجريمة

يستفاد من المادتين 126 و127 ق ع أن أركان جريمة المرتشي ثلاثة :

1– صفة المرتشي و تقتضي أن يكون المتهم موظفا أو من في حكمه،
2– طلب أو قبول عطية أو هدية أو أية منفعة أخرى،
3– أن يكون الغرض من العطية أو الهدية حمل المرتشي على أداء عمل يدخل في اختصاصه أو خارجا عنه ومن شأن وظيفته أن تسهل أداءه[8].

وهي الأركان التي نعرض لها في ما يأتي بشيء من التفصيل.

أولا – صفة الجاني : وهو عنصر مفترض، إذ يشترط المشرع صفة خاصة في المرتشي وهي أن يكون:

[8] ج 2 قرار 5-1-1971 : نشرة القضاة 1971 العدد 1، ص 84.

- إما موظفا عموميا أو من في حكمه أو خبيرا أو محكما أو طبيبا أو ذا ولاية نيابية (المادة 126)،
- وإما عاملا أو مستخدما (المادة 127).

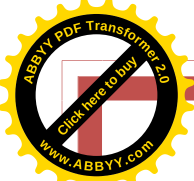
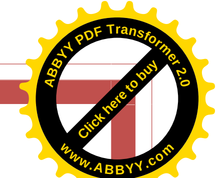
وفي هذا المجال مر التشريع الفرنسي، الذي تأثر به القانون الجزائري، بعدة مراحل إذ كانت الرشوة محصورة في بداية الأمر في الموظفين ثم امتدت إلى الخبراء والمحكمين (قانون 1863) ثم إلى مستخدمي وأجراء المؤسسات الصناعية والتجارية (1919) ثم إلى الأطباء (1928) فالمواطنين المكلفين بأعباء خدمة عمومية (1943) وأخيرا إلى المنتخبين وكل العمال والمستخدمين (أمر 8-2-1945).

أ – **الفئات المنصوص عليها في المادة 126**: ويتعلق الأمر بالفئات الآتية :

- الموظف : وهو على النحو الذي عرفناه في الفصل الأول، من تتوفر فيه المعايير الثلاثة الآتية : صدور أداة قانونية يلحق بمقتضاها في الخدمة، القيام بعمل دائم، المساهمة بالعمل في خدمة مرفق عام للإدارة المركزية للدولة أو في مصالحها الخارجية التابعة لها أو في الهيئات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام.

ووفق المعايير المذكورة، لا يعد موظفا العامل المؤقت في الإدارات العمومية ولا العمال البسطاء في المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري ولا العاملون في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- ذو الولاية النيابية : ويقصد به العضو في المجالس المنتخبة سواء كانت وطنية (نائب في المجلس الشعبي الوطني أو عضو في مجلس الأمة) أو محلية (عضو في المجلس الشعبي الولائي أو البلدي).
- العضو المحلف أو العضو في جهة قضائية : يقصد بالعضو المحلف المواطن الذي يشارك في تشكيلة المحكمة في بعض المواد كالجنايات وجنح الأحداث وفي المجال العمالي.

أما الفئة الثانية، أي عضو الجهة القضائية، فيقصد به القضاة وكتاب الضبط، ويتسع مفهوم القاضي ليشمل القضاة التابعين للنظام القضائي العادي والإداري فضلا عن قضاة مجلس المحاسبة.

– الخبير والمحكم : سواء كان معينا من قبل السلطة الإدارية أو القضائية أو من الأطراف.

– الأطباء أو من شابههم : ويتعلق الأمر بالأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والقابلات.

ب – الفئات المنصوص عليها في المادة 127 : وتشتمل هذه الفئة على العمال والمستخدمين في كافة القطاعات، عدا الموظفين العموميين والفئات الأخرى المنصوص عليها في المادة 126 سالفة الذكر.

ثانيا – الركن المادي

ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله عطية أو وعد أو تلقي هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ويتحلل هذا الركن إلى ثلاثة عناصر أساسية وهي : النشاط الإجرامي ومحل هذا النشاط والغرض من الرشوة.

أ – **النشاط الإجرامي :** يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى الصورتين القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي.

1– الطلب : هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف أو من شابهه أو المستخدم يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته. ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية. ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها.

وقد يكون الطلب شفاهة أو كتابة، كما قد يكون صراحة أو ضمنا. ويستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره، فتقوم الجريمة في حالة طلب الموظف المقابل لمنفعة شخص آخر غيره.

ويستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ولحسابه.

2– القبول : يفترض القبول من جانب الموظف أو المستخدم المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضي له مصلحته.

ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط، فإذا كان العارض لا يقصد بعرضه حمل الموظف على القيام بالمطلوب بل قصد أن يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة.

أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، كأن يعد صاحب الحاجة الموظف بإعطائه كل ما يملك لقاء قيامه بعمل معين لصالحه، فالظاهر هنا هو أن العرض أشبه بالهزل منه بالجد.

كما يشترط أيضا أن يكون قبول الموظف جديا وحقيقيا، فإذا ما تظاهر الموظف أو المستخدم بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية من ضبطه متلبسا بالجريمة، فإن إرادته التي عبر بها عن قبوله لا تكون جدية، ومن ثم لا يتوافر القبول الذي تقوم به جريمة الرشوة.

ويستوي في القبول أن يكون شفويا أو مكتوبا، بالقول أو بالإشارة، صريحا أو ضمنيا.

وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية تلقاها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على الفائدة فيما بعد.

وتقوم الجريمة في صورتي القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة، ولذا لا يهم إن امتنع الجاني بمحض إرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

غير أن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائي، كما سنبينه لاحقا.

3 – مسألة الشروع في جريمة الرشوة : بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة فإنه يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول، فإما أن تكون الجريمة تامة وأما أن تكون في مرحلة التحضير والإعداد.

ولكن الشروع متصور في صورة الطلب، فلا يعد الطلب متحققا إلا إذا وصل إلى علم صاحب الحاجة. فإذا صدر الطلب عن الموظف وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة سبب من الأسباب لا دخل لإرادة الموظف فيه فإن جريمة الرشوة تقف عند مرحلة الشروع.

وهكذا يتحقق الشروع في الرشوة في صورة الطلب إذا ما حرر المرتشي رسالة ضمنها ما يريد الحصول عليه من مال أو منفعة لقاء قيامه بعمل معين، وعندما تأهب لتسليمها لصاحب الحاجة قبض عليه، ويتوافر الشروع في الطلب أيضا إذا أرسل الموظف الرسالة عن طريق البريد أو بواسطة رسول وتم ضبط الرسالة من قبل السلطات العمومية أو القبض على الرسول أو قيام هذا الأخير بإخبار السلطات العمومية.

ب – **محل النشاط الإجرامي :** ويقصد به الموضوع الذي ينصب عليه نشاط المرتشي، ويتمثل حسب المادتين 126 و127 ق ع في " عطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي ".

وبهذه العبارة الأخيرة يكون المشرع قد توسع في تحديد المنفعة التي تأخذ عدة صور نوردها في ما يأتي قبل التطرق للمستفيد منها.

1– المنفعة : فقد تكون المنفعة أو الفائدة من الرشوة ذات طبيعة مادية أو معنوية.

– المنفعة المادية : فقد تكون المنفعة مادية وأمثلتها عديدة لا تحصى، فقد تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو ساعة أو سيارة أو ملبس أو أثاث، وقد تكون نقدا أو شيكا أو كمبيالة أو فتح اعتماد مالي لمصلحة المرتشي أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيا كان، وقد يكون القيام بعمل مجانا، كما قضي بذلك في فرنسا[9].

[9] Crim.1-10-1984 , D.1985.380

– المنفعة المعنوية : وقد تكون الفائدة أو المنفعة ذات طبيعة معنوية، ويكون ذلك في الحالة التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي، كحصول الموظف المرتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك الى الراشي بعد استعمال طويل الأجل كإعارته سيارة مثلا.

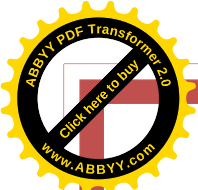
– المنفعة الصريحة والضمنية : وقد تكون المنفعة صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مستترة. وتكون المنفعة مستترة في صورة ما إذا أجر الراشي مسكنا لموظف ويتحمل الراشي أجرة السكن أو مقابل أجرة رمزية أو مخفضة يدفعها الموظف، أو في صورة قيام الراشي بأداء عمل للموظف دون أجر كما لو صنع له أثاثا أو أصلح له سيارته بدون مقابل.

وقد تكون المنفعة في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المرتشي كما لو بيع له عقار بأقل من ثمنه أو اشترى منه عقارا بأكثر من قيمته. وهكذا قضي في فرنسا بقيام الرشوة في حق رئيس جماعة محلية لبلدية فرض جعلا خفيا على مقاولين في النقل مقابل إعارتهم له حافلات لاستعمالها مجانا في حملته الانتخابية[10]، وفي حق منتخب طلب من امتيازات مرتبطة بعقد مع بلدته دفع مساهمة من أجل تمويل أنشطته السياسية[11].

– المنفعة المشروعة وغير المشروعة : يستوي أن تكون المنفعة مشروعة أو غير مشروعة في ذاتها، فيجوز أن تكون موادا مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدون رصيد.

وقد اختلف الفقه حول المواقعة الجنسية ومدى اعتبارها من قبيل المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها المرتشي، والراجح في الفقه والقضاء اعتبارها من قبيل الفائدة بالمعنى الذي يحقق جريمة الرشوة، لأن النص على المنفعة لقيام عناصر هذه الجريمة جاء عاما بغير تخصيص.

[10] *Crim. 9-11-1995 , B.C. n° 346*
[11] *Crim. 30-06-1999 , B.C. n° 168*




وهكذا قضي في فرنسا بأن عرض الموظف مواقعة امرأة مقابل [illegible] حاجتها يحقق جريمة الرشوة [12].

غير أن المنفعة الذاتية، كإشفاء الغليل مثلا، لا تكفي لقيام جريمة الرشوة.

– المنفعة المحددة وغير المحددة : لا يشترط أن تكون المنفعة محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد.

وإذا تحققت المنفعة بالمعنى السابق وتوافرت باقي الشروط تقع جريمة الرشوة، إما إذا انتفت المنفعة انتفت معها جريمة الرشوة، كأن يكون ما حصل عليه الموظف المتهم بالرشوة ما هو إلا سداد دين حال ومحقق أو [illegible] هدية تبررها صلة القربى التي تجمع بين صاحب الحاجة والموظف.

وان كان المشرع لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة الذي يحصل عليه المرتشي، فالأصل أن تكون لها قيمة أو تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به الموظف، ومن ثم لا يعد منفعة تقديم سيجارة أو قطعة حلوى أو قهوى إلى موظف على سبيل المجاملة، وذلك بالنظر لضآلة الفائدة المتحصل عليها.

2– الشخص الذي يتلقى المنفعة : الأصل ان تقدم المنفعة إلى الموظف المرتشي نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة للراشي صاحب المصلحة، ومع ذلك فمن الجائز أن تقدم الرشوة إلى شخص غير الموظف.

وإذا كان ليس ثمة ما يفيد بذلك في القانون الجزائري فإنه يستفاد من المادتين 351 و 352 من قانون العقوبات المصري بأن المنفعة قد تقدم إلى المرتشي نفسه أو إلى شخص غيره.

وبالفعل، فقد يعين الموظف المرتشي شخصا آخر تقدم إليه المنفعة، قد يكون صديقا أو قريبا، وقد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المنفعة.

[12] Trib. Sarreguemines, 11-5-1967, JCP 1968.II. 15359

وفي جميع الأحوال لا يجوز للموظف المرتشي أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه، فسواء في نظر القانون ان يطلبها أو يقبلها لنفسه أو [illegible]

ب – الغرض من الرشوة : يتمثل في النزول عند رغبة الراشي، [illegible] وفق الشروط وفي الظروف الآتي بيانها.

ويختلف طبيعة ما يقدمه المرتشي نزولا عند رغبة الراشي باختلاف [illegible] أو عمل المرتشي، على النحو الآتي:

أ – الموظف والمنتخب : تقتضي الرشوة السلبية أن يقبل الجاني أو [illegible] لأداء عمل من أعمال وظيفته أو سهلته وظيفته أو الامتناع عن [illegible]

ويكون الغرض من الرشوة السلبية إما أداء المرتشي عمل إيجابي أو الامتناع عنه، [illegible] يأخذ الموظف المرتشي في هذه الصورة موقفا إيجابيا أو موقفا سلبيا.

فقد يكون أداء عمل معين يفيد قيام الموظف بسلوك إيجابي تتحقق به [illegible] صاحب الحاجة كعون الشرطة الذي يأخذ مالا أو هدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره، أو القاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله على منفعة معينة.

وقد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف أو المنتخب بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي، ويتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية [illegible] أو المنتخب طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة.

ولا يشترط أن يكون الامتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل، أي الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له وذلك حين [illegible] مصلحة صاحب الحاجة مثل هذا التأخير.

ومن أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع أن يقبل المكلف بالتبليغ مالا أو [illegible] نظير امتناعه عن تسليم استدعاء أو تكليفا بالحضور أو رسالة الى [illegible] المرسل إليه، أو أن يتلقى موظف الضرائب هدية نظير ألا يرسل [illegible] البطاقة [illegible] بضريبة مستحقة.

ولا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف أو المنتخب مطابقا لواجبات الوظيفة أو مخالفا لها، مطابقا للقوانين والأنظمة والتعليمات الإدارية أو مخالفا لها. وبناء على ذلك فان الموظف أو المنتخب يرتكب جريمة الرشوة إذا تلقى المنفعة سواء مقابل عمل يلزمه به القانون أو نظير عمل يمنعه عليه القانون، كما يرتكب الرشوة الموظف الذي يحصل على الفائدة مقابل الامتناع عن عمل يلزمه القانون بالامتناع عنه أو مقابل الامتناع عن عمل يلزمه القانون بالقيام به.

وهكذا تقوم جريمة الرشوة في حق رجل الشرطة الذي يقبل مالا ليمتنع عن تحرير محضر لا موجب لتحريره، ومراقب الأسعار الذي يقبل مبلغا من المال ليمتنع عن تحرير محضر مخالفة قانون المنافسة ضد تاجر لم يخالف هذا القانون.

وإجمالا لما سبق، يعاقب الموظف والمنتخب حتى وإن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعا ما دام هذا العمل غير مقرر له أجرا، ومن هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا ويقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته[13]، وكذا ما قضي به في فرنسا بشأن الموظف بمصلحة التسجيل الذي طلب أو تلقى هبة للامتناع عن تأخير خبرة [14]، ورئيس البلدية الذي يطلب أو يقبل مالا لتلقي تصريح بالميلاد أو بالوفاة أو لتسليم شهادة إقامة.

غير أن الجريمة لا تقوم إذا كان الموظف وعد أو عرض الامتناع عن عمل غير ملزم هو بأدائه أو لا يدخل في اختصاصاته.

ومن هذا القبيل ضابط الشرطة القضائية الذي يوعد بمبلغ مالي مقابل عدم التبليغ عن جريمة خيالية.

– يجب أن يكون العمل من أعمال الوظيفة أو سهلته الوظيفة : يشترط أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عن أدائه لقاء المنفعة يدخل في اختصاصه.

[13] غ ج م ق3 ملف 69673، قرار 12-5-1991 : المجلة القضائية 1995-2، ص. 184

[14] Crim 22-7-1954 BC n° 266.

ولا بد هنا من التميز بين عدم الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون، فخروج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا أحد عناصر جريمة الرشوة، في حين أن كونه غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها.

ومع ذلك فقد يكون العمل خارج اختصاص المرتشي وتقوم الجريمة، يحدث ذلك إذا كان من شأن وظيفة الموظف أو المنتخب أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له.

والواقع أنه من الصعب التفريق بين العمل الذي يدخل في الوظيفة وبين العمل الذي تسهله الوظيفة.

وهكذا قضي في فرنسا بأن الأعمال الآتي بيانها تدخل في اختصاص الموظف العمومي : الإخلال بالسر المهني[15]، إبداء مجرد رأي استشاري مهد السبيل للقرار المتخذ من قبل الرئيس التدريجي، أو المجلس، أو الجهة القضائية أو الهيئة المداولة التي ينتمي إليها الجاني[16].

وكان التجريم محصورا في صورتي أداء العمل الذي يدخل في اختصاص الموظف أو من في حكمه أو الامتناع عنه، وأضاف إليهما المشرع صورة ثالثة وهي أداء العمل والامتناع عن أدائه إذا كان من شأن وظيفة الجاني أن تسهله له، وذلك بموجب قانون 16-3-1943 وأمر 8-2-1945.

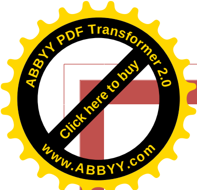
2 – **الخبير والمحكم** : تتطلب الرشوة أن يطلب الخبير والمحكم أو يقبل منفعة ليقوم بهذه الصفة باتخاذ قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده.

وطبيعة عمل الخبير أو المحكم لا تقتضي التمييز بين الوعد بأداء عمل والوعد بالامتناع عن أدائه.

3 – **الأطباء ومن شابههم:** تقوم الرشوة بالنسبة لهذه الفئة بطلب أو قبول أية منفعة مقابل التقرير كذبا بوجود أو بإخفاء جروح أو مرض أو عاهة أو

[15] *Crim 5-1-1933, GP 1933.1.411.*

[16] *Crim 2-8-1869, BC 277 ; Crim 3-11-1933 GP 1933.2.97 ; Crim 14-1-1949 JCP 1949.II.4866.*




حمل أو بإعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التزوير المرتكب بهذه المناسبة معاقب عليه بوصف التزوير في الشهادات.

4 – العضو المحلف أو العضو في جهة قضائية : يكون الغرض من الرشوة في هذه الصورة إصدار قرار لصالح أحد الأطراف أو ضده.

ولا يشترط أن يكون القرار الصادر مطابقا للقانون، ومن ثم تقوم جريمة الرشوة في حق المحلف أو القاضي الذي يقبل مالا ليقضي ببراءة متهم ثبتت براءته قانونا، كما تقوم الجريمة في حق من يقضي ببراءة متهم ثبتت إدانته طبقا للقانون.

5 – العامل والمستخدم : يتعرض العامل أو المستخدم للجزاء إذا تلقى أو طلب هبة أو هدية أو جعلا أو مكافأة بطريق مباشر أو عن طريق وسيط، وذلك للقيام بأداء عمل أو الامتناع عنه، سواء كان هذا العمل داخل اختصاصه أو من شأن وظيفته أن تسهله له (المادة 127).

وهنا نلاحظ أن الغرض من الرشوة في هذه الصورة مطابق للغرض من الرشوة في صورة الموظف، والفرق بينهما هو أن القانون يشترط في هذه الصورة أن يكون العامل أو المستخدم قد تلقى أو طلب إحدى المنافع المذكورة بغير علم رب العمل أو رضاه.

وهكذا قضي في فرنسا بأن رضا رب العمل الصريح أو الضمني يبرر تلقي العامل "بقشيش" pourboire غير أنه لا يبرر تلقي أو طلب جعلا إضافيا [17].

ثالثا – القصد الجنائي :

جريمة الرشوة جريمة قصدية تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة.

يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عام أو ممن في حكمه أو خبير أو مستخدم وأنه مختص بالعمل المطلوب

[17] Crim 29-11-1929 S.1931.1.157.

منه، ويجب أن يعلم بذلك عند الطلب أو القبول بالمنفعة التي تقدم إليه نظير العمل الوظيفي فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي.

وتطبيقا لذلك إذا انتفى علم المتهم بأنه موظف كما لو لم يبلغ بعد بقرار تعيينه، أو اعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور أبلغ به، فلا يعد القصد متوافرا لديه، وينتفي القصد كذلك إذا اعتقد أنه غير مختص أو اعتقد أن الهدية المقدمة إليه كانت لغرض بريء وليس مقابلا لعمل أو امتناع ينتظره صاحب الحاجة منه.

ويجب أن تتجه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما. وتطبيقا لذلك لا تتوافر الإرادة، ومن ثم ينتفي القصد الجنائي، حين يدس صاحب الحاجة مبلغا من المال في يد الموظف أو في ملابسه أو في مكتبه، فيسارع على الفور إلى رفض هذا المبلغ وإعادته أو تبليغ السلطات عنه. ولا يتوافر القصد أيضا في حاله ما إذا تظاهر الموظف باتجاه الإرادة لديه إلى قبول العرض الذي يقدمه الراشي قاصدا في الحقيقة الإيقاع بعارض الرشوة والعمل على ضبطه متلبسا بالجريمة من قبل السلطات العمومية.

والقصد العام، على النحو السابق بيانه، يكفي لقيام الجريمة، أما القصد الخاص فهو غير مطلوب ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام.

ويشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول.

ففي حالة الطلب، يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا، ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو عمله فأداها لا تقوم جريمة الرشوة.

وفي حالة القبول، يتعين أن يكون المرتشي وقتذاك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته.

والموظف الذي يتسلم هدية معتقدا أنها مرسلة إليه من أحد أقاربه أو أصدقائه، ثم يتبين بعد أيام أن مرسلها هو أحد الأفراد الذين لهم مصلحة خاصة تتعلق بأعماله، ويحتفظ بالهدية رغم هذا لديه، لا يسأل عن جريمة الرشوة لأن القصد الذي توافر لديه بهذا العلم قصد لاحق ولا يعتد به، ذلك أن في لحظة ارتكاب النشاط الإجرامي (قبول الهدية) لم يكن القصد متوفرا.

وإجمالا، لا تقوم الجريمة في حق من يطلب أو يقبل هدية أو وعدا إلا إذا تصرف كذلك وهو يعلم أن ما قبله أو ما طلبه سيكون مقابله المجاملة التي طلبت منه أو التي يعرضها، ويبدي نيته في الموافقة على هذه المجاملة، ومن ثم يتعين على القاضي أن يبرز في حكمه أن أداء العمل غير النزيه هو الذي كان مستهدفا.

ويستخلص مما سبق أن الطلب لا يعاقب عليه إلا إذا كان سابقا للعمل أو للامتناع الذي يتم مقابل الهدية أو الوعد [18]، فلا تقوم الرشوة إلا إذا كانت المنفعة التي قبلها المرتشي سابقة للعمل الذي أداه المرتشي أو امتنع عنه إرضاء للراشي، أما إذا كانت المنفعة لاحقة، أي جاءت بعد أداء العمل أو الامتناع عنه فقد قضي في فرنسا بأن لا محل للرشوة في هذه الحالة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي الصادر في 30-6-2000 المعدل والمتمم لقانون العقوبات قد عدل نص المادة 432-11 في هذا الشأن فلم يعد يشترط أسبقية المنفعة على العمل الذي يقوم به المرتشي أو الامتناع عنه، ومن ثم تتحقق الجريمة " في أي وقت " كانت المنفعة.

وفي كل الأحوال يتعين على قضاة الموضوع إبراز أركان الجريمة في قرار الإدانة وإلا اعتبر قرارهم قاصر البيان مستوجبا النقض، وهكذا قضي بنقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي وما هي العطية أو الهدية التي طلبها أو تلقاها ونوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك [19].

[18] Crim 6-2-1968 BC n° 37 ; 13-12-1972 BC n° 391.

[19] غ ج2 قرار 1987/10/27 ملف 47745، المجلة القضائية للمحكمة العليا 1990 العدد 4 ص 238.

المطلب الثاني – قمع الجريمة

أولا – العقوبات الأصلية : يميز المشرع الجزائري من حيث العقوبات الأصلية، حسب صفة الجاني ونصيبه من السلطة العمومية، على النحو الآتي:

أ – تكون الجريمة جنحة في حالتين :

– إذا كان المرتشي عاملا أو مستخدما : تكون العقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 5000 دج (المادة 127)،

– إذا كان المرتشي ينتمي إلى إحدى الفئات الآتية المنصوص عليها في المادة 126 : موظف أو منتخب، خبير أو محكم، عضو محلف أو عضو في جهة قضائية، طبيب أو من شابهه : تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 500 إلى 5000 دج (المادة 126).

ب – تكون الجريمة جناية في حالتين، وذلك منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 جويليه 1990 الذي استحدث المادة 126 مكرر لهذا الغرض :

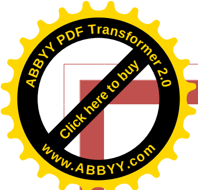
– إذا كان المرتشي كاتب ضبط بجهة قضائية : تكون العقوبة السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 3000 إلى 30.000 دج (المادة 126 مكرر-2).

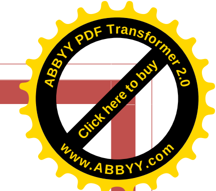
– إذا كان المرتشي قاضيا : كون العقوبة السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة وغرامة من 5000 إلى 50.000 دج (المادة 126 مكرر-1).

ثانيا – العقوبات التكميلية :

وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية (المادة 134) والمصادرة الخاصة (المادة 133).

أ – الحرمان من الحقوق الوطنية : وهي عقوبة جوازية تطبيقها محصور في الجنح، ويكون الحرمان من حق أو أكثر لمدة سنة إلى 5 سنوات.





ب – المصادرة الخاصة : وهي عقوبة إجبارية تتمثل في مصادرة الأشياء التي سلمها الراشي على سبيل الرشوة.

وتطبق العقوبات المقررة للمرتشي سواء أدت الرشوة إلى النتيجة المرجوة أو خاب أثرها.

ثالثا – الظروف المشددة :

تغلظ العقوبات في حالتين :

أ – إذا كان الغرض من الرشوة أداء فعل يصفه القانون جناية، وفي هذه الحالة تطبق على الرشوة العقوبة ذاتها المقررة لهذه الجناية (المادة 130).

ب – إذا ترتب على رشوة قاض أو محلف أو عضو هيئة قضائية صدور حكم بعقوبة جنائية ضد أحد المتهمين، وفي هذه الحالة تطبق هذه العقوبة على مرتكب الرشوة (المادة 131).

الفرع الثاني : الرشوة الإيجابية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 129 ق ع.

إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني (المرتشي) بوظيفته أو بنفوذه، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص (الراشي) يعرض على شخص آخر (المرتشي) ميزة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني، وهي أن يكون موظفا أو له نصيب من السلطة أو مستخدما، فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية.

المطلب الأول – أركان الجريمة

أولا– الركن المادي :

عدا ما ذكرناه آنفا، لا تختلف جريمة الرشوة الإيجابية في أركانها عن جريمة الرشوة السلبية.

وتقتضي هذه الجريمة توافر ثلاثة عناصر وهي :

أ– **السلوك المادي** : وقد أوضح المشرع السلوك الإجرامي من خلال بيان أشكال الرشوة ونتيجتها.

1 – أشكال الرشوة : ترتكب الرشوة الإيجابية بطريقتين :

– **الطريقة الأولى**، تتمثل في اللجوء إلى التعدي أو التهديد أو الوعود أو العطايا أو الهبات أو الهدايا أو غيرها من الميزات : وهي وسائل ترغيبية باستثناء التعدي والتهديد اللذين يفيدان الترهيب.

وهكذا تتوافر الجريمة في حق الطالب الذي يحاول إرشاء أستاذه للحصول على علامة مرتفعة مقابل مبلغ من المال، ويستوي إن قوبل الوعد بالرفض، فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة.

ويعد راشيا الشخص الذي عرض هدية أو أعطاها للموظف لحمله على أداء عمله في إطار وظيفته أو خدمته، ولا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات[20].

كما قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق من سلم مبلغا من المال إلى مسؤول في مؤسسة عمومية للفوز بمشروع[21]، وكذا في حق مدير شؤون الجنازات الذي ربط علاقات متميزة مع مستخدمي المستشفى العاملين بقاعة حفظ جثث الموتى وسلمهم نقودا لقاء توجيه عائلات الموتى نحوه[22].

– **الطريقة الثانية**، وتتمثل في الاستجابة لطلبات الموظف أو من في

[20] ج م قرار 1992/4/12 ملف 77162 : المجلة القضائية للمحكمة العليا 1/1994 ص 271.

[21] *Crim 2-4-1998, D. 1998, I R, 150*

[22] *Crim 29-9-1998, GP, 1999, I , chr. 3, par J.P.Doucet.*

حكمه، على النحو المبين في المادة 126، أو أي مستخدم آخر، وهي الطلبات التي يكون الغرض منها عطية أو وعدا أو أية منفعة أخرى. وتقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الراشي هو الذي بادر إلى الرشوة وإنما كانت بمبادرة من غيره.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الاتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة أو الامتناع عنه [23].

2 – نتيجة الرشوة : يجرم الفعل " سواء أدى الإكراه أو الرشوة إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤد...."، فلا يهم إذن إذا لم ينص المشرع عن الشروع، وهكذا قضي في فرنسا بأن عرض مبلغ من المال على موظف، حتى إن لم يقبل به يشكل جريمة الرشوة الإيجابية [24].

ولا يهم أيضا إن كانت الميزات المستهدفة من طبيعتها أن يستفيد منها شخص آخر غير الراشي[25].

ب – المستفيد من الرشوة : لم يحدد المشرع الشخص الذي يتلقى العطايا أو الوعود أو غيرها من الميزات، ومن ثم يستوي أن يكون ذلك الشخص من الفئات التي تصلح فيها وصف الرشوة السلبية أو أن يكون من عامة الناس.

ج – الغرض من الرشوة : كان المشرع أكثر دقة في الرشوة الإيجابية حيث أوضحت المادة 129 أن مثل هذه الرشوة ترتكب " إما للتوصل إلى أداء عمل أو الامتناع عنه أو للحصول على المزايا أو المنافع المنصوص عليها في المواد 126 إلى 128 "، وتبعا لذلك يكون الغرض من الرشوة الإيجابية :

[23] *Crim 8-2-1966 BC n° 35.*

[24] *Crim 10-06-1948, D.1949.15.*

[25] *Crim 28-3-1955 BC n° 181.*

– إما التوصل إلى أداء عمل أو الامتناع عنه، وطبيعة هذا العمل تختلف باختلاف صفة الشخص الذي قصده الراشي، وذلك على النحو الذي سبق بيانه عندما تناولنا الرشوة السلبية،

– وإما الحصول على أنواط أو أوسمة أو ميزات أو مكافآت أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو الحصول على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو بوجه عام استصدار قرار من السلطة العمومية لصالحه، وهي المزايا والمنافع المنصوص عليها في المادة 128، المحال إليها، المتعلقة بجريمة استغلال النفوذ التي سيأتي الحديث عنها لاحقا.

ومما سبق، نستخلص أن الفعل معاقب عليه، بالنسبة للغرض المنشود، في كل الحالات التي تعاقب فيها الرشوة السلبية واستغلال النفوذ.

ولا يهم، كما ذكرنا آنفا، إن أدى سلوك الراشي إلى النتيجة المرجوة أو لم يؤد، كما قضي في فرنسا بأنه لا يهم إن تبين أن القرار الذي صدر لصالح الراشي لا يجد نفعا أو أنه بدون موضوع، فالوسيلة المستعملة هي المقصودة بالعقاب[26].

ثانيا – القصد الجنائي :

وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

المطلب الثاني – قمع الجريمة

تعاقب المادة 129 الراشي بنفس العقوبات المقررة للمرتشي في المادتين 126 و127، سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية، وهي العقوبات التي سبق لنا بيانها في المطلب السابق.

كما تغلظ عقوبتها حال توافر الظروف المشددة المقررة للمرتشي في المادتين 126 و127.

[26] *Crim. 20-3-1997, BC n° 117*




ونظرا لصعوبة إثبات جريمة الرشوة تلجأ بعض التشريعات إلى إقرار إعفاء الراشي من العقوبة، وهكذا نصت المادة 107 مكرر من قانون العقوبات المصري على أن " يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها أمام جهات الحكم أو التحقيق" .

وتجدر الإشارة إلى أنه من الجائز الفصل بين جريمة الراشي وجريمة المرتشي بما يسمح بعدم متابعة الراشي والمرتشي في وقت واحد، وعلى هذا الأساس قضي بأنه لا يمكن لأحد الفاعلين أن يعرقل ممارسة الدعوى العمومية بإلحاحه على متابعة الفاعل الآخر في وقت واحد معه[27].

المبحث الثاني– استغلال النفوذ

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 128 ق ع.

إلى غاية تعديل قانون العقوبات الفرنسي بموجب قانون 1888، لم يكن المشرع الفرنسي يميز بين جريمتي استغلال النفوذ والرشوة، وبصدور القانون المذكور تم تجريم الفعل الأول تجريما مستقلا، وكان التجريم محصورا في بداية الأمر في الأشخاص ذوي ولاية نيابية ثم مدد إلى الأشخاص الآخرين بموجب قانوني 1943 و1945.

المطلب الأول – أركان الجريمة

الواقع أن هذه الجريمة كثيرة الشبه بجريمة الرشوة السلبية فكلاهما تطبق على من يطلب أو يتلقى عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى.

وتختلف جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية من حيث الصفة، إذ لا يشترط في الجريمة الأولى أن يكون للجاني صفة معينة، وتتفق في هذا المجال مع جريمة الرشوة الإيجابية.

[27] جنائي 5 –1–1971 : نشرة القضاة 1/1971 ص 84.

كما تختلف عنها من وجهين آخرين وهما : الغرض من الاتجار بالنفوذ والتعسف في النفوذ، كما سيأتي بيانه عند عرضنا للركن المادي للجريمة.

وقد لخصت المحكمة العليا ما يميز استغلال النفوذ عن الرشوة بوجه عام في قرارها الصادر في 11-6-1981 حيث قضت بأن " جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه في حين أن جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحققها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو عطاء أو هبة أو هدية ".

ومنه خلصت إلى أنه " لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة واستغلال نفوذ لاختلاف الجريمتين"[28].

أولا – الركن المادي :

ويتحلل إلى ثلاثة عناصر وهي:

أ–**السلوك الإجرامي** : ويتمثل في طلب الفاعل أو قبوله عطية أو وعدا أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى.

ب– **التعسف في النفوذ** : يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الفاعل في الطلب أو القبول بنفوذه الحقيقي أو المفترض.

فقد يكون النفوذ حقيقيا، وفي هذه الحالة تقتضي الجريمة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته.

وقد يكون النفوذ مفترضا أو مزعوما، وفي هذه الحالة يجمع الجاني بين الغش، الذي لا يشترط أن يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب، والإضرار بالثقة الواجبة في الوظائف والصفات الرسمية، ومن هذا القبيل كاتب الضبط بالمحكمة الذي يتلقى مالا من أقارب محبوس للإفراج عنه.

[28] غ ج قرار 1981/6/11، ملف 25407: ج بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2 ص 107.

ويشترط أيضا لقيام الجريمة أن يمارس الجاني نفوذه من أجل الحصول على مزية لفائدة غيره وليس من أجل حصول الجاني نفسه على مزية، وهذا مميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة السلبية، وهكذا قضي في فرنسا بأن جريمة استغلال النفوذ هي جريمة الوسيط intermédiaire [29].

ولا يشترط في هذه الجريمة، كما أسلفنا، أن يقوم الجاني فعلا بمساعي لحمل المجني عليه على تصديق نفوذه[30]، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة النصب.

ج – **الغرض من الاتجار بالنفوذ** : تشترط المادة 128 أن يقوم الجاني بسلوكه بغرض الحصول على " أنواط أو أوسمة أو ميزات أو مكافآت أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو مع مشروعات استغلالية موضوعة تحت إشراف السلطة العمومية أو يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرارا من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول استصداره...".

وقد جاء هذا النص على العموم بحيث يشمل كل ما يصدر عن السلطات العمومية من أوامر وقرارات وأحكام، ويكفي أن يكون للجهة أو الهيئة المعنية نصيب من السلطة في تقرير المزية المطلوبة، ولو كانت استشارية.

وهكذا تقوم الجريمة مثلا في حق من يتدخل لدى مصالح الشرطة، بعد وعد بمنفعة، لحفظ محضر معاينة جنحة، ومن يتدخل لدى مكتب التجنيد للحصول على إعفاء من الخدمة الوطنية، بل وتقوم الجريمة حتى في حق من يتدخل لدى إدارة الجمارك لحملها على إجراء مصالحة مع مرتكب مخالفة جمركية، وذلك بعد ما وعده المخالف بمنفعة.

[29] *Crim. 1-10-1984 , BC n° 277.*

[30] *Crim 9-5-1895 S.1895.1.379.*

وتقوم الجريمة حتى وإن كان القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعا، ذلك أن المقصود بالتجريم هو الأسلوب غير الشريف والإخلال بواجب النزاهة.

ومتى توافرت هذه الشروط تمت الجريمة سواء تحقق الغرض المطلوب أو لم يتحقق،وسواء حاول الفاعل الحصول على المزيد المطلوب أو لم يحاول ذلك.

ثانيا– القصد الجنائي :

وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية والإيجابية.

المطلب الثاني – قمع الجريمة

أولا – العقوبات الأصلية :

تعاقب المادة 128 على جريمة استغلال النفوذ بعقوبة جنحية، وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 5000 دج.

ثانيا – العقوبات التكميلية :

تخضع الجريمة للعقوبات التكميلية ذاتها المطبقة على جريمتي الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية.

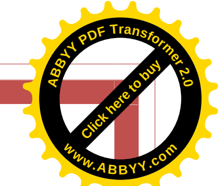
ثالثا – الظروف المشددة :

تشدد العقوبة في حالتين:

– تضاعف العقوبة إذا كان الجاني قاضيا أو موظفا أو منتخبا (المادة 128–2).

– إذا كان الغرض من استغلال النفوذ أداء فعل يصفه القانون جناية، تطبق على استغلال النفوذ نفس العقوبة المقررة للجناية (المادة 130).





المبحث الثالث – الغدر وما في حكمه

نتناول في هذا المبحث الجرائم الآتية :

- الغدر (المادة 121)،
- تحصيل الضرائب غير المستحقة أو الإعفاء منها (المادة 122)،
- أخذ فائدة من الصفقات (المادة 123).

المطلب الأول – الغدر Concussion

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 121 ق ع.

أولا – أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية:

- الركن المفترض وهو صفة الجاني،
- الركن المادي،
- الركن المعنوي.

أ– صفة الجاني : تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا أو قاضيا أو ضابطا عموميا، وقد سبق لنا شرح مدلول هذه الصفات ومن تنطبق عليه.

ويشترط المشرع هنا أن يكون الجاني ممن لهم شأن في تحصيل الرسوم او الحقوق أو الغرامات.

وسواء كان الموظف أو القاضي مشرفا على التحصيل أو مكلفا تحت مسؤوليته، فالمهم هو أن يكون لوظيفته صلة بالتحصيل.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام جريمة الغدر في حق القاضي الذي أمر، بمناسبة تأدية وظائفه، بتحصيل أو طالب أو تلقى، بعنوان التعويض عن التنقل، مبالغ يعلم أنها غير مستحقة أو تتجاوز ما هو مستحق [31].

[31] *Crim 2-4-1896 DP 1896.1.440.*

ب – الركن المادي : يتحقق الركن المادي بالأفعال الآتية:

- الطلب، وهو التعبير صراحة أو ضمنا عن إرادة الجاني في الحصول على المال،
- التلقي، أي الحصول على المال سواء كان ذلك بناء على طلب أو من غير طلب،
- المطالبة، وفيها يبذل الجاني نشاطا ماديا للحصول على المال،
- إصدار أمر للمرؤوسين بتحصيل ما هو غير مستحق.

يجب أن يكون المال الذي ينصب عليه الطلب أو المطالبة أو الذي يتلقاه الجاني أو يصدر أمرا بشأنه مما يمكن تحصيله كالرسوم والحقوق والغرامات، وأن يكون هذا المال غير مستحق الأداء أو يتجاوز ما هو مستحق، و تقديم هذا المبلغ على أساس أنه مستحق قانونا، وإلا كان الفعل إرشاء موظف، كما قضي به في فرنسا [32].

ومن قبيل ذلك عون الجمارك المكلف بتحصيل الرسوم الجمركية الذي يطلب من المكلف بأداء الرسم مبلغا يفوق ما هو مطلوب بأدائه أو قاضي النيابة العامة الذي يكلف المحكوم عليه بسداد غرامة يتجاوز مبلغها ما قضي به.

ولا يشترط القانون أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما، فتقوم الجريمة سواء تم تحصيل المال لنفسه أو للخزينة العامة أو لأية جهة أخرى.

وتقوم الجريمة سواء دفع المجني عليه المال برضاه أو بدون رضاه وسواء كان المبلغ المحصل كبيرا أو بسيطا.

يكون المجني عليه عموما من الرعايا، ولا يهم إن كان واعيا أو غير واع بالإساءة إليه، وقد يكون المجني عليه الخزينة العمومية.

ولا يهم إن كان ما تلقاه الجاني على سبيل الرسوم والحقوق أو الضرائب أو الأجور.

ونستخلص مما سبق أن جريمة الغدر تتميز عن الرشوة في سند التحصيل، فالموظف في الحالتين يطلب أو يأخذ ما ليس مستحقا ولكن في

[32] *Crim 18-2-1899 D.1899.1.425.*

الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبل الرسوم أو الضرائب والحقوق .. أما في الرشوة فسند الإعطاء هو الهبة.

ج – القصد الجنائي : تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بأن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق.

فإذا انتفى العلم زالت الجريمة، كما لو كان الفاعل يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق.

ولا يعمل هنا بقاعدة لا عذر بجهل القانون باعتبار أن الأمر لا يتعلق بقانون العقوبات و إنما بأحكام القوانين المالية.

لا يميز القانون بين ما إذا كان الجاني طلب المبلغ غير المستحق لصالحة أو لفائدة الخزينة العمومية.

ثانيا – قمع الجريمة :

تعاقب المادة 121 على هذه الجريمة، وهي جنحة، بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000 دج .

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 8 ق ع (المادة 125 و14 ق ع).

في حين لم تنص المادة 121 على رد ما تم تحصيله بطريقة غير شرعية.

المطلب الثاني – تحصيل ضرائب غير مستحقة أو الإعفاء منها

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 122 ق ع.

أولا – أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على أركان ثلاثة وهي:

- الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني،
- الركن المادي المتمثل في تحصيل ضرائب غير مستحقة أو الإعفاء منها،
- الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام.

أ – صفة الجاني : يشترط المشرع في هذه الجريمة أن يكون الفاعل صاحب سلطة عمومية، أي أن يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المالية العمومية للدولة.

كما يطبق النص على الموظفين المكلفين بوضع جداول الضرائب أو بتحصيلها.

ب – الركن المادي : تأخذ الجريمة صورتين:

1– تحصيل ما هو غير مستحق للدولة : يتمثل الركن المادي في إصدار صاحب السلطة العمومية أمرا إلى مرؤوسيه بتحصيل ضريبة مباشرة أو غير مباشرة غير منصوص عليها قانونا.

كما يقوم الركن المادي للجريمة في حق الموظف الذي يحضر لتحصيل الضرائب فيعد جداولها وكذا في حق من يقوم بالتنفيذ أي بتحصيل الضريبة.

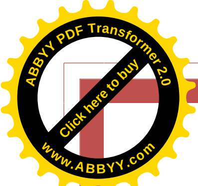
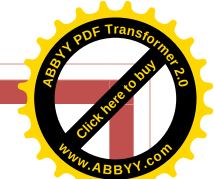
2 – الإعفاء من أداء ما هو مستحق للدولة : يتمثل الركن المادي في هذه الصورة في الأفعال الآتية:

- منح إعفاء من أداء كل الضرائب أو الرسوم أو الغرامات بدون وجه حق أو التنازل عن جزء منها،
- تسليم مجانا منتجات مما تنتجها مؤسسات الدولة، ويتعلق الأمر هنا بتبديد أموال الدولة، ويقصد بمؤسسات الدولة المؤسسات التي تخضع للقانون العام droit public ، أي الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري وبدرجة أقل الهيئات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

ج – القصد الجنائي : تقتضي هذه الجريمة قصدا جنائيا عاما يتمثل في علم الموظف بأنه يسعى إلى تحصيل ضرائب غير مستحقة للدولة أو بأنه يتنازل عن مال مستحق للدولة ولا تقوم الجريمة إذا تصرف الفاعل عن جهل أو خطأ كما لو أخطأ فهم قانون المالية أو أساء تحديد وعاء الضريبة...

ثانيا– قمع الجريمة :

تعاقب المادة 122 على هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة لجنحة الغدر، أي الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000 دج.

الفهرس

كما قضي بإدانة عضو المجلس البلدي الذي تلقى، بصفته مهندسا معماريا، أتعابه من المبلغ الذي خصصته البلدية لإنجاز الأشغال، في حين أنه كان، بحكم وظيفته كعضو في لجنة الأشغال، مكلفا بالإشراف على تلك الأشغال[37].

كما أدين رئيس البلدية الذي قام، بحكم سلطاته في إعداد أو اقتراح قرارات المجلس البلدي، بإخراج من محيط المنطقة العمرانية عدة حصص أو عقارات يحوز فيها على فوائد[38].

وفي دعوى أخرى، أدين رئيس غرفة التجارة والصناعة الذي أمر، إثر مناقصات، بإنجاز أشغال تجهيز قامت بالقسط الأوفر منها مؤسسة تابعة له، في الوقت الذي كان، بصفته رئيسا لهذه الهيئة العمومية، هو المسؤول على إدارة هذه الأشغال و الإشراف عليها، كما كان هو الآمر بالدفع[39].

علما أن ما قضي به في فرنسا، في هذا المجال، لا يصلح في بلدنا نظرا لكون المشرع حصر صفة الجاني في الموظف فحسب.

ويسوي المشرع بين الموظف المكلف في عملية بإصدار أوامر دفع أو بالتصفية وبين الموظف المكلف بالإدارة والإشراف.

وتصدق الجريمة على الموظف حتى بعد إنهاء أعمال وظيفته وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، بحيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو لإشرافه (المادة 124).

ولا تهم هنا طريقة إنهاء العمل، فسواء كانت عطلة أو إحالة على الاستيداع أو إحالة على التقاعد، أو استقالة أو إقالة أو عزلا.

ويعني هذا الحظر، أساسا، مؤسسات القطاع الخاص التي كانت في وقت ما خلال مدة الخمس سنوات، خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف والرقابة التي يمارسها بسبب وظيفته.

[36] *Crim 15/4/1848 BC n° 120 ; Crim 14/1/1943 DA 1944, Somm. 2.*

[37] *Crim 14-1-1943. BC n°4.*

[38] *Crim 16-12-1975 BC n°279 ; Crim 7-10-1976 BC n°285.*

[39] *Crim 20-11-1980 BC n° 310.*

وعلاوة على المؤسسة في حد ذاتها التي تخضع لإشراف الجاني ومراقبته، يشمل الحظر المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صفقات أو عقودا، وكذا تلك التي أبرمت مع أي كان صفقات أو عقودا أدلى الجاني برأيه في شأنها.

غير أن هذا الحظر لا يعني إلا المؤسسات التي أشرف عليها الموظف شخصيا أو قام بمراقبتها، بحكم وظيفته، ومن ثم يفلت من العقاب من كان يشغل منصبا في إحدى المصالح التي كانت مكلفة بالإشراف العام على المؤسسة ومراقبتها.

كما يفلت من العقاب الموظف السابق الذي يأخذ فائدة في مؤسسة خارجة عن دائرة اختصاص المصلحة التي كان يشتغل بها، حتى وإن كانت هذه المؤسسة تخضع لإشراف ومراقبة المصلحة التي عمل بها سابقا.

ب – **الركن المادي** : ويتمثل في حصول الجاني على منفعة أو فائدة ثمنا لدوره في إبرام الصفقة أو في تنفيذها.

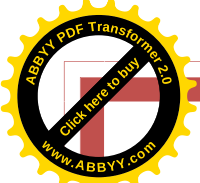
ولا تهم الطريقة التي تتحقق بها المنفعة أو الفائدة، فقد تتحقق مباشرة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد.

وقد تتحقق بعقد صوري كأن يبرم الجاني عقدا مع مؤسسة مملوكة له وتحمل اسم غيره.

وقد يحصل على الفائدة عن طريق شخص آخر، مثل شريكه أو زوجته أو أحد أبنائه أو أي شخص آخر يتفق معه لإرساء المزايدة عليه.

وتكون هذه الفائدة مقابل قيام الجاني بعمل لصالح المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المؤسسة التي تخضع لإدارته أو لإشرافه.

وقد تكون هذه الفائدة مقابل امتناع الجاني عن مطالبة المتعامل الاقتصادي بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بإشرافها أو إدارتها.




فالجريمة تكمن في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، هذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عن القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة.

ولا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة.

لا يهم إن حقق الفاعل ربحا أم لا، و لا يهم أيضا إن نفذ الاتفاق أم لم ينفذ، و لا يهم كذلك إن تم التصريح ببطلان الشركة التي أخذ فيها الفاعل فائدة [40].

وهكذا قضي بقيام الجريمة في حق الموظف الذي أخذ فائدة في عقد هو مكلف بالإشراف عليه، حتى وإن لم يعد عليه بأي ربح شخصي أو أنه لم يستلم الربح الناتج عنه إلا بعد تمام العملية [41].

كما قضي في فرنسا بأنه إذا لم تتحقق العملية لأسباب خارجة عن إرادة المتهم فالفعل يشكل جريمة تامة وليس شروعا[42].

ويشترط أن يكون الجاني وقت ارتكاب الفعل مكلفا بالإشراف على العملية أو إدارتها، وهكذا قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان للموظف وقت ارتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة [43]، حتى وإن اقتصرت الإدارة والإشراف على مجرد إعداد قرارات أو اقتراحها[44].

ج – **القصد الجنائي** : ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة.

ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما، وقت ارتكاب الجريمة، بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها.

غير أن القضاء الفرنسي تمسك بالجريمة رغم حسن نية الفاعل [45]، واستقر على أن الجريمة تتم بمجرد إساءة استعمال الوظيفة، حسب الشروط

[40] *Crim 5/6/1890, D.1891.142.*

[41] *Crim 1/7/1953, BC n°396.*

[42] *Crim 16/12/1975, BC n°279.*

[43] *Crim 24-10-1957, BC n°676.*

[44] *Crim 7-10-1976, BC n°285.*

[45] *Crim 15/12/1905 D.1907.1.195 ; Crim. 22/4/1915, D.1921.1.139.*

المنصوص عليها في القانون، بصرف النظر عن البحث عن ربح غير شرعي أو على منفعة شخصية [46].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجنحة آنية، بمعنى أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه [47].

ومن ناحية أخرى، تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة 123 ولا يلزم لذلك قصدا جنائيا خاصا يتمثل في النية التدليسية[48].

ثانيا– قمع الجريمة :

تعاقب المادة 123 على هذه الجريمة، وهي جنحة، بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 5.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 8 ق ع (المادة 125 و 14 ق ع).

وعلى غرار الصورتين السابقتين لجرائم الغدر لم ينص المشرع في هذه الصورة أيضا على الرد.

المبحث الرابع : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 128 مكرر و 128 مكرر1، ثلاث صور وهي :

– إبرام عقد أو صفقة أو التأشير عليه أو مراجعته خرقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وهي جنحة المحاباة،

[46] *Crim 23/12/1952, BC n°324 ; Crim. 11/1/1956, BC n° 39 ; Crim. 2/11/1961 BC n°438.*

[47] *Crim 28/2/1925, DH.1925.240 ; Crim 13/2/1969 BC n°80.*

[48] *Crim 28/5/1957 BC n°447 ; Crim 16/12/1975, ibid, n°279.*

– استغلال النفوذ للحصول على منفعة أو فائدة عند إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها،

– قبض أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

وكانت هذه الأعمال، قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم01-09 المؤرخ في 21-06-2001، منصوصا عليها في المادتين 423 و423-2.

المطلب الأول : جنحة المحاباة Délit de favoritisme

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 128 مكرر-1 ق ع، وقد حصر هذا النص التجريم في عدم مراعاة الإجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة، كما هو الحال بالنسبة للمترشح للفوز بصفقة عمومية الذي يستفيد من معلومات امتيازية يسربها له المتعامل العمومي حتى يمكنه من اقتراح عرض يتلاءم بقدر أوفر مع المشروع، فهذا الفعل غير مجرم وغير معاقب عليه في نص آخر مع أنه يشكل صورة من صور المحاباة، على أساس أن المتعامل أعطى للمترشح لصفقة امتيازا غير مبرر، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى إعادة النظر في التجريم بالتنصيص على الإخلال بقاعدتي حرية حصول المترشحين على الصفقات liberté d'accès aux marchés والمساواة في معاملة المترشحين.

نتناول في ما يأتي أولا مجال تطبيق هذه الجنحة ثم أركانها فالجزاء المقرر لها.

أولا – مجال تطبيق الجنحة :

تطبق هذه الجنحة على عمليات معينة وعلى فئة من المتعاملين تم تحديدها في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-7-2002 المتعلق بالصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11-9-2003 ، نعرض إليها فيما يأتي.

أ – **العمليات المعنية** : ويتعلق الأمر بالعقود والاتفاقيات والصفقات العمومية وملحقاتها.

1– **العقد** : وهو عبارة عامة تتسع لتشمل باقي الصور الأخرى، ويتعلق الأمر هنا بالعقود ذات الطابع التجاري التي يمكن تعريفها بأنها اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

2– **الاتفاقية** : لا يخرج مفهوم الاتفاقية عن مفهوم العقد.

3– **الصفقة** : والمقصود هنا هي الصفقة العمومية التي عرفتها المادة 3 قانون الصفقات العمومية كالآتي : هي عقد مكتوب يبرم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 5 من القانون المذكور تنص على أن كل عقد أو طلب يقل مبلغه عن 4.000.000 دج أو يساويه لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم. وقد عدل هذا النص بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ، سالف الذكر، حيث رفع مستوى المبلغ الذي لا يتطلب إبرام صفقة إلى 6.000.000 دج، عندما يتعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء المواد.

4– **الملحق** : وقد عرفته المادة 90 من المرسوم المذكور بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

ومن الجائز أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا.

وقد أوضحت المادة 89 من نفس المرسوم أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة.

ب – **المتعاملون المعنيون بهذه الجنحة** : تطبق جنحة المحاباة على الصفقات التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التي تخضع للقانون العام أو تؤشر عليها أو تراجعها.

ثانيا – أركان الجريمة:

تقوم الجريمة على توافر الأركان الآتية : صفة الجاني، الركن المادي والقصد الجنائي.

أ- **صفة الجاني:** وهو الركن المفترض، يشترط القانون أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو الجماعة المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119، أي أن يكون موظفا أو ممن في حكمه، على النحو الذي أوضحناه في الفصل الأول من هذا الباب، أو وكيلا للهيئات المذكورة.

ب- **الركن المادي:** ويتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته بدون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، وتحديدا أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-7-2002 المتعلق بالصفقات العمومية، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسيين وهما : النشاط الإجرامي والغرض منه.

1) – **النشاط الإجرامي** : ويتمثل في القيام بأحد الأعمال الثلاثة : إبرام أو تأشير أو مراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، بطريقة غير شرعية.

1-1- إبرام صفقة أو تأشيرها أو مراجعتها:

– يقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق، والأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله.

– ويقصد بتأشير الصفقة الموافقة عليها بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية، وفي هذا الصدد نصت المادة 114 من قانون الصفقات العمومية على إحداث، لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة للصفقات تكلف

بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 121 و130 من القانون ذاته.

توجد هذه اللجان على المستويات الوزارية والولائية والبلدية، كما توجد لجنة وطنية للصفقات تختص كل منها بدراسة الصفقات في حدود اختصاصها.

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات بمنح التأشيرة أو برفضها (المادة 125).

ولا يمكن إبرام أي عقد أو صفقة بدون تأشيرة التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها إجباريا (المادة 145).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء غير إلزامي إذا كان مبلغ العقد يقل عن 4.000.000 د ج (المادة 5).

– ويقصد بمراجعة الصفقة تحيينها وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها والمحددة في العقد أو الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

وغالبا ما تنصب المراجعة على السعر، وفي هذا الصدد نصت المادة 52 من المرسوم رقم 02-250 على أن السعر يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، وقد أوضحت المواد 53 إلى 58 من المرسوم المذكور شروط وإجراءات مراجعة السعر.

1-2- مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم هذه العمليات: وهي الأحكام التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-7-2002 السالف الذكر الذي أخضع إبرام الصفقات ومراجعتها وتأشيرها لشروط وإجراءات خاصة.

ما هي هذه الشروط و الإجراءات التي يخضع إليها إبرام أو مراجعة أو تأشير هذا النوع من العقود أو الصفقات ؟

– بالنسبة لإبرام العقد أو الصفقة : يتعلق الأمر أساسا بشكل العقد أو الصفقة وبإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد (كيفيات إبرام العقود والصفقات، تأهيل المترشحين، إجراءات إبرام الصفقات، اختيار المتعامل المتعاقد)

وبالأحكام التعاقدية (بيانات العقد أو الصفقة، أسعار الصفقات، كيفيات الدفع، الضمانات).

وهكذا يقتضي إبرام أي عقد أو اتفاقية يساوي مبلغه أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) وجوبا إبرام صفقة (المادة 4)، وتبرم الصفقة قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات (المادة 6).

ولا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة وهي إما الوزير، فيما يخص صفقات الدولة، أو الوالي، فيما يخص صفقات الولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية، أو مسؤول الهيئة المستقلة فيما يخص هذه الهيئات (المادة 7).

تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة appel d'offres التي تعتبر القاعدة العامة (المادة 20)، وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية، ويمكن أن تكون المناقصة مفتوحة أو محدودة، أو انتقائية، كما يمكنها أن تتم حسب شكل المزايدة adjudication أو المسابقة concours.

وفي كل الحالات المذكورة يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا (المادة 39) و ينشر إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

ويجوز، بصفة استثنائية، أن تبرم الصفقات تبعا لإجراء التراضي gré à gré، وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

ولقد حصرت المادة 37 الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذا الإجراء وهي على وجه الخصوص : عندما يحتل المتعامل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، في

حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

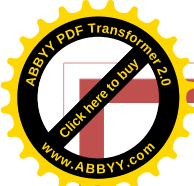
وفي مجال المناقصة، يتم إيداع العروض في أجل معين ويجب أن تشتمل التعهدات لا سيما على ما يأتي: رسالة التعهد، التصريح بالاكتتاب، كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم التي لا يمكن أن تقل في أي حال عن 1 % من مبلغ التعهد.

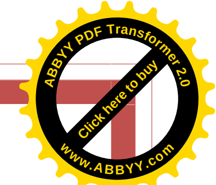
يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص إلى : الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، التكامل مع الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية، شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات (المادة 47).

كما يجب أن تتضمن الصفقات على الخصوص البيانات الآتية: التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم، موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا،المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة، شروط التسديد، أجل تنفيذ الصفقة.

– بالنسبة لمراجعة العقد أو الصفقة : أوضحت المادتان 53 و 54 من المرسوم المذكور شروط وإجراءات مراجعة العقد أو الصفقة، ويتعلق الأمر أساسا بمراجعة السعر.

بالرجوع إلى المادة 53، يمكن قبول تحيين الأسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تقديم الخدمة أجل يفوق مدة صلاحية العرض، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.





وإذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فلا يمكن، حسب المادة 54، تطبيق هذا البند إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.

غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد.

تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر ما عدا في الحالة التي تتفق فيها الأطراف باتفاق مشترك على تحديد فترة تطبيق أقصر (المادة 58).

– بالنسبة لتأشير العقود والصفقات: تخضع الصفقات لرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها وبعده (المادة 103)، تمارس في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة وصاية.

تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، تتمثل مهمتها أساسا في تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات وتحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المرسوم المذكور.

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة (المادة 125).

ولا يمكن إبرام أي عقد أو صفقة بدون تأشيرة التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها إجباريا (المادة 145).

إجمالا يمكن حصر أهم الأعمال المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المكونة للجنحة كالآتي :

1– المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة procédure de mise en concurrence، ومن هذا القبيل عدم نشر إعلان المناقصة في الصحافة وفي النشرية الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي، مخالفة لنص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية.

2– المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة.

ومن هذا القبيل، المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسات مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه، فيقرر بأن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة فيما يتعلق بالكفاءات المهنية.

أو يختار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول.

3– المساس بالقواعد المتعلقة بإيداع العروض في إطار إجراءات الوضع في المنافسة.

يجب أن يكون للمرشحين وقت كاف لإعداد عرضهم و أن يكونوا على علم تام ودقيق بالميعاد المحدد لهم لهذا الغرض.

وتقوم الجريمة بعدم احترام المواعيد المحددة في القانون للسماح للمرشحين بإعداد عروضهم وكذا تحديد موعد قصير جدا عمدا لإيداع العروض، عندما لا يحدد القانون أجلا أدنى، وذلك بغرض تفضيل مرشح على آخر وإعطائه امتياز غير مبرر.

4– المساس بالقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة في إطار إجراءات الوضع في المنافسة (المادة 46 إلى 49 قانون الصفقات العمومية).

– الشروط الموضوعية لإجراء الاختيار: يشكل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، ويتحقق ذلك عندما لا تحترم معايير الاختيار المعلن عنها والتي يستوجب احترامها، أو الأخذ بمعايير لا يفرضها القانون في إجراء الوضع في المنافسة.

وحتى في غياب أي التزام بإجراء الاختيار حسب معايير معينة، فإن أحسن عرض هو الذي يستوجب التمسك به.

ومن ثم وجب إسناد المشروع للمرشح الذي استجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة واقتراح أحسن الخدمات بسعر أنسب.

– الشروط الإجرائية المتعلقة بالاختيار: تشكل السلطة المكلفة بالاختيار ضمانا لحرية الحصول على الصفقات العمومية ومساواة المرشحين لهذه

الصفقات، وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن التشكيلة غير الشرعية للجنحة المناقصة يشكل جنحة المحاباة.

1–3– نماذج من القضاء الفرنسي للأعمال المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، علما أن التشريعين متطابقين في هذا المجال :

تعددت وتنوعت الوسائل المستعملة لتحويل قواعد الوضع في المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين.

وقد استعملت هذه الوسائل سواء قبل الشروع في الاستشارة avant lancement de la consultation، أو أثناء إجراءات المناقصة lors de la procédure d'appel d'offres أو بعد تخصيص الصفقة après attribution du marché.

– **قبل الشروع في الاستشارة** : أخذت الجريمة الصور الآتي بيانها :

1– اللجوء غير المبرر للشراء بالفاتورة achats sur factures ، أي الصفقات التي لا تتطلب شكليات أولية marchés sans formalité préalables، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات fractionnement أو ما يسمى في فرنسا : saucissonnage.

ويلجأ إلى هذه الوسيلة لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة عندما لا يفوق الحد الأقصى للطلبات مستوى معينا (4.000.000 د ج في القانون الجزائري : المادة 5)، وذلك عن طريق تجزئة الصفقة.

غالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة.

تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة sociétés filiales أو صديقة للشركات المستفيدة من الصفقة وتحتوي على بيانات مزورة في المبلغ أو في التاريخ أو في طبيعة أداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار أن الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ.

2– عدم إجراء الوضع في المنافسة أو حصرها : ويتم ذلك عن طريق ما يأتي:

– اللجوء إلى إجراء التراضي gré à gré بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة.

– اللجوء المتعسف فيه إلى مناقصة محدودة appel d'offres restreint في حين أن خصائص المشروع والتقنيات التي يتطلبها إنجازه لا يبرران حصر عدد المؤسسات المقبولة لتقديم عرض.

– التحديد التعسفي للمبلغ الأقصى للصفقة وذلك للتمكن من الإعلان بأن المناقصة غير مجدية.

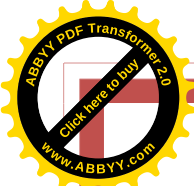
3– تسريب معلومات امتيازية لبعض المترشحين لتمكينهم من ترتيب عرضهم وفق ما هو مطلوب، سواء بحكم انتمائهم للجمعيات التي تصوت على المشروع أو بحكم كونهم أعضاء في لجان المناقصة أو بحكم مشاركتهم في تحرير دفتر الشروط.

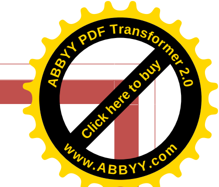
– **أثناء فحص العروض Lors de l'examen des offres**: أخذت الجريمة المظاهر الآتية :

1– تعديل العروض: كرس قانون الصفقات العمومية مبدأ عدم المساس بالعروض (المادة 48 في القانون الجزائري)، وذلك لتفادي ترتيب المؤسسات لعروضها تبعا للعناصر التي لم تكن في علمها قبل المناقصة، خاصة عروض المترشحين الآخرين، والفوز هكذا بالصفقة.

ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين، فيتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا، ودون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه.

وهكذا وبسبب عدم احترامه لهذا المبدأ أدين من تفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض position du moins disant، وذلك بتقديم كشف جديد devis.





2- تعديل موضوع الصفقة : ينص قانون الصفقات العمومية (المادة 48 في القانون الجزائري) على أنه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض وأثناء تقييم العروض، لاختيار الشريك المتعاقد.

يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أن الجريمة تقوم بحذف أو إلغاء أداء بعض الخدمات أو تعديل مواصفات الصفقة المحددة ابتداء، وذلك بعد فتح العروض، مخالفة لدفتر الشروط، متى كان ذلك يهدف إلى تمكين المؤسسة المميزة عن غيرها من تخفيض عرضها حتى يصبح أحسن عرض، في حين لم يتم استشارة باقي المترشحين لترتيب عروضهم.

3- الإبعاد التعسفي لبعض المترشحين : يجب أن تفحص عروض المترشحين بنفس الموضوعية وتختار المؤسسة التي اقترحت أحسن عرض بالنظر إلى العلاقة بين السعر المقترح وجودة أداء الخدمات، فإذا لم يقع الاختيار على من اقترح أحسن عرض وجب تبرير هذا الاختيار وإلا اعتبر محاباة.

وهكذا قضي بقيام هذه الجريمة في حق من أبعد المتعهد الذي قدم أحسن عرض، لا لسبب إلا لكون عرضه يبدو أنه غير جدي.

4- المخالفات المرتكبة بمناسبة انعقاد لجنة المناقصة : تهدف القواعد المتعلقة بتشكيلة اللجنة وبإجراءات فحص الترشيحات والعروض إلى ضمان الشفافية وحياد انتقاء المؤسسة التي يقع عليها الاختيار.

وعدم مراعاة هذه القواعد ينم عن نية تبجيل مؤسسة أي تفضيلها على غيرها، ومن هذا المنطلق قضي بقيام الجريمة في الحالات الآتية :

- عدم احترام، في إطار مناقصة محدودة appel d'offres restreint، أحكام المادة التي تقابل نص المادة 25 من قانون الصفقات العمومية، والعمل على فتح العروض من قبل المجلس البلدي الذي يوجد ضمن تشكيلته المقاولون المعنيون والطلب من أحدهم، بعد فتح العروض، اقتراح عرض بخصوص حصة لم يكن مترشحا لها وذلك من أجل تخصيص الصفقة لمؤسسة محلية.

- تشكيل لجنة صفقات فرعية مخالفة لأحكام قانون الصفقات وذلك حتى ينفرد الأعضاء الذين لهم حق التداول باختيار المؤسسة المرشحة للفوز بالمشروع، ووضع باقي الأعضاء الذين لا يتمتعون بحق التصويت أمام الأمر الواقع.

- عدم مسك سجل إيداع العروض (المادة 42 وما يليها في القانون الجزائري)، وعدم تحرير التقرير حول سياق الإجراءات (المادة 108 في القانون الجزائري)، مما يستحيل معه ممارسة الرقابة على الشرعية.

- عدم احترام القواعد المتعلقة بانتخاب أعضاء لجنة المناقصة.

- قبول إجراء فتح العروض التي وصلت خارج الأجل المحدد لها مخالفة للقانون.

- فتح الظرف الثاني في حين لا تتوفر في المترشحين معايير الانتقاء التي يتضمنها الظرف الأول، فكان المفروض إبعادهم في هذه المرحلة.

- **بعد تخصيص الصفقة Après attribution des marchés :** يتعلق الأمر هنا أساسا بتنظيم صفقات تصحيحية وصفقات التسوية مخالفة للتشريع والتنظيم الساري الجاري العمل به أو في إبرام ملحقات تهدف إلى العودة إلى الثمن الأول للصفقة الذي تم تخفيضه لتفضيل مؤسسة عن باقي المؤسسات المنافسة لها.

1- الصفقات التصحيحية marchés de régularisation : تخصص بعض الصفقات بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها، كي تظهر في مظهر الشرعية، بتنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت.

وغالبا ما تقام البينة على أن الأمر يتعلق بصفقة تصحيحية إثر اكتشاف فواتير تحمل تاريخ سابق للشروع في الاستشارة تتعلق بالأشغال المحددة في المناقصة الوهمية، أو بفضل اكتشاف كشف الأشغال المحرر من قبل مصالح

الأشغال العمومية الذي يستند إليه في الفوترة الإجمالية للصفقة والذي يشهد بأن الأشغال قد تم إنجازها قبل الشروع في المناقصة الضيقة المجال.

كما أقيم الدليل على وجود صفقة تصحيحية إثر اكتشاف تنظيم وضع في المنافسة صوري عن طريق صفقة متفاوض عليها، أو عند اللجوء إلى صفقة متفاوض عليها بالرغم من أن مبلغ الصفقة يفوق ما هو مسموح به قانونا، بذريعة غير مبررة مفادها أن مؤسسة واحدة قادرة على تحقيق أداء الخدمات المطلوبة في حين أن هذه المؤسسة كانت قد أنجزت كل الأشغال التي تتضمنها الصفقة.

2- الملحقات : يتم اللجوء أيضا إلى الملحقات من أجل تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم اختيارها بدون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة على المنافسة، وهي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق.

وهكذا قضي بقيام الجريمة في قضية تتخلص وقائعها كالآتي: بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير شرعية، وذلك بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة، تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة الأولى.

وبوجه عام، لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتكبة تأثير على تخصيص الصفقة المبرمة وعلى القرار الصادر بشأنها، ومجمل الأحكام القضائية تستخلص توافر تلك العلاقة من الوقائع.

2) - **الغرض من النشاط الإجرامي :** يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة.

ج - **الركن المعنوي :** جنحة المحاباة جريمة قصدية تتطلب توافر القصد العام وكذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.

ولا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بانهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة.

وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظائف الممارسة.

وهكذا قضي في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار في هذه الجريمة الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وهكذا قضي بأن سبب المخالفة لا أثر له في قيام الجريمة، حتى و لو كان من أعطى امتيازا غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة ديوان الترقية العقارية.

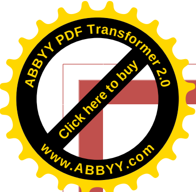
وتقوم الجريمة حتى وإن لم يكن الغرض منها التسبب في الزيادة في الكلفة التي تتحملها الجماعة، وهكذا قضي بقيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة العمومية.

كما لا يؤثر في قيام الجنحة استقامة الجاني وعدم إقدامه على عمل غير نزيه، وهكذا قضي بقيام الجنحة حتى وإن كانت المخالفات ناتجة عن الإهمال والتراخي اللذين يسودان في مؤسسة استشفائية صغيرة تنعدم فيها الصرامة والكفاءة الإدارية أكثر مما هي ناتجة عن عدم استقامة مثبتة، أو كانت قد ارتكبت بسبب التسامح المبالغ فيه أكثر مما هي ناتجة عن عدم استقامة شخصية.

ثالثا - الجزاء :

تخضع هذه الجريمة لنفس الجزاء المقرر للرشوة.

أ - **العقوبة الأصلية :** تعاقب المادة 128 مكرر-1 على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 5.000.000 دج، وهي العقوبة ذاتها المقررة للرشوة.




ب – **العقوبات التكميلية** : وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية (المادة 134) والمصادرة الخاصة (المادة 133).

1– الحرمان من الحقوق الوطنية : وهي عقوبة جوازية تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر لمدة سنة إلى 5 سنوات.

2– المصادرة الخاصة : وهي عقوبة إجبارية تتمثل في مصادرة الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة.

وتطبق هذه العقوبات سواء على الجريمة التامة أو المشروع في ارتكابها.

وبخصوص الشروع، قضي في فرنسا بأن إلغاء الصفقة إثر الملاحظات التي أبدتها الإدارة المحلية بمناسبة مراقبة الشرعية لا يؤثر في شيء في توافر نية ارتكاب الجريمة باعتبار أن تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإرادة صاحب المشروع وإنما توقف بفضل يقظة الإدارة.

ج– **مسألة الأفعال المبررة** : في كثير من القضايا التي عُرضت على القضاء الفرنسي يحاول الجناة التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب، نذكر منها :

1– التذرع بأن القرار يتخذ بصفة جماعية: غالبا ما يدعي رئيس لجنة المناقصة أنه لا يتحمل المسؤولية بمفرده على أساس أن قرار تخصيص الصفقة قد اتخذ بالتصويت في لجنة مشكلة من عدة أعضاء، غير أن القضاء لم يأخذ بهذه الحجة.

2– إسناد المسؤولية لأشخاص شاركوا في القرار بصفة غير مباشرة، وفي هذا الصدد كان موقف القضاء كالآتي :

–استبعد وجه الدفاع الذي أثاره رئيس لجنة المناقصة المأخوذ من خطأ مصالحه، على أساس أنه يتعين عليه مراقبة الأعوان الذين يوجدون تحت مسؤوليته.

–كما استبعد أيضا ما أثاره رئيس البلدية الذي أدعى بأنه غير مسؤول إذ اقتصر دوره على التوقيع على عمل اتخذ نائبه القرار بشأنه، على أساس أنه يتعين على رئيس البلدية مراقبة كل ما يوقع عليه.

د– **تلازم جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد غير شرعية من صفقة Prise illégale d'intérêts** : قد تتلازم أو تتصاحب جنحة المحاباة مع جنحة تدخل الموظف العمومي في الصفقات، عرضت على القضاء الفرنسي قضايا تخص أمناء السلطة العامة dépositaires de l'autorité publique كانت لهم مصالح في المؤسسات التي استفادت من الصفقات العمومية، ومع ذلك فقد تمسك القضاء بجنحة المحاباة فحسب.

وهكذا قضي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بوشرت فيها المتابعة من أجل أخذ فوائد في عملية بالرغم من أن الصفقة قد خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي وذلك إثر مخالفات تتمثل في اللجوء إلى مناقصة ضيقة المجال غير مبررة، وفتح ظرف ثان في المجلس البلدي في حضور الحرفيين المعنيين وتعديل العروض بعد فتح الأظرفة.

كما أدين عضو في مجلس بلدي من أجل الإخفاء في جنحة المحاباة إثر حصول الشركة التي له فيها نصيب على صفقة بعدما شارك في كل إجراءات منح الصفقة.

كما أدين من أجل هذه الجنحة فحسب رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات إلى مؤسسات يديرها ابنه ومن بينها واحدة كانت ملكه.

كما أدين من أجل هذه الجنحة فحسب رئيس البلدية الذي منح تلقائيا كل الصفقات إلى صهره.

وبالمقابل أدين رئيس بلدية من أجل جنحة أخذ فائدة غير شرعية من صفقة، على أساس أنه وقع بصفته هذه عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بإنجاز عملية أداء خدمات، على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على

مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أي فائدة مالية مباشرة في هذه القضية.

المطلب الثاني : الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 128 مكرر–2 ق ع.

أولا – أركان الجريمة :

أ– **صفة الجاني** : أشارت المادة 128 مكرر–2 إلى التاجر أو الصناعي أو صاحب حرفة أو المقاول من القطاع الخاص وأضافت إليهم "بصفة عامة كل شخص طبيعي"، وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني فكل ما هو مطلوب أن يكون الجاني شخصا طبيعيا ومن القطاع الخاص. وبذلك يكون المشرع قد استبعد الأشخاص الذين يعملون في الدولة أو في القطاع العمومي بوجه عام، كما أنه حرص على استبعاد مسؤولية الشخص المعنوي وكأنه أقرها في حين أن قانون العقوبات لم يدرجها بعد ضمن أحكامه.

ب– **الركن المادي** : و يتحقق بإبرام الجاني عقد أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على منفعة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

بادئ ذي بدء لا بد من الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 128 مكرر–2 في نسختيه العربية والفرنسية حيث ورد فيهما " كل تاجر أو صناعي ... أو بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم ... صفقة مع الدولة أو...إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119...و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان (هذه) الهيئات... للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين ".

والأصح هو : " كل تاجر ... للزيادة في الأسعار التي يطبق(ها) عادة أو من أجل التعديل لصالح(ه) في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

فالهاء تعود هنا على التاجر أو الصناعي أو صاحب حرفة أو مقاولة أو أي شخص طبيعي.

يتحلل الركن المادي إلى عنصرين أساسيين وهما : النشاط الإجرامي والغرض منه.

1 – **النشاط الإجرامي** : ويتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

والمقصود بالأعوان هنا هم أصحاب السلطة أو النفوذ في الهيئة المعنية، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤولي المصالح المعنية بإبرام العقد أو بتنفيذ بنوده.

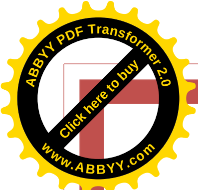
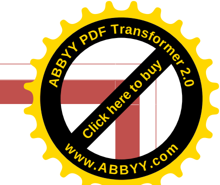
وهكذا فإذا كان العقد أو الصفقة قد أبرمت مع بلدية، على سبيل المثال، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال الخ ... هم المعنيون بهذه الجريمة.

2– **الغرض من استغلال سلطة أعوان الهيئات العمومية أو تأثيرها** :

يجب أن يستغل الجاني سلطة الأعوان أو تأثيرهم من أجل :

– الزيادة في الأسعار : كما لو كان العقد يتمثل في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، واستغل البائع علاقته برئيس البلدية لتسويق بضاعته بسعر 70.000 دج للوحدة.

– التعديل في نوعية المواد : كما في المثال السابق لو أبرم عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع :إ–ب–م IBM الأصلي فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.

- التعديل في نوعية الخدمات : كما في المثال السابق لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون.

- التعديل في آجال التسليم أو التموين: كما في المثال السابق لو تم الاتفاق على تسليم أجهزة الكومبيوتر للبلدية في أجل شهر من إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور سنة على إبرام العقد.

ج – **الركن المعنوي** : تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

ثانيا – الجزاء :

تطبق على هذا الفعل نفس العقوبات المقررة لجنحة المحاباة، سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية، وهي العقوبات التي سبق لنا بيانها في المطلب السابق.

وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا على الامتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني كأن يحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة ويصادق عليها رئيس البلدية ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن.

وعلى ذلك نصت المادة 128 مكرر في فقرتها الأخيرة على معاقبة الشروع في ارتكاب الجريمة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

المطلب الثالث : قبض فائدة من الصفقات العمومية Perception de commissions

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 128 مكرر 1.

أولا – أركان الجريمة

أ – **صفة الجاني** : لا يشترط القانون صفة معينة في الجاني غير أنه يفهم من صياغة النص، لا سيما ظروف ارتكاب الجريمة، أن الراجح هو أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، وهم مسؤولو المؤسسات المعنية، أو أن يكون على الأقل من المفوضين من قبلهم سواء كانوا يعملون داخل المؤسسة أو خارجها (الوكلاء).

ب – **الركن المادي** : يتحقق بقبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين وهما : النشاط الإجرامي والمناسبة.

1- **النشاط الإجرامي** : يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة.

- الأجرة أو الفائدة : لم يحدد المشرع طبيعتها، وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أداءه، وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية.

الأصل أن تكون الأجرة أو الفائدة مادية وأمثلتها عديدة، وقد سبق لنا ذكر جانب منها في المبحث الخاص بالرشوة، فقد تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقودا أو شيكا أو فتح اعتماد لمصلحة الجاني أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيا كان.

وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية، كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيئ يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة مثلا.

- المستفيد : يستفاد من نص المادة 128 مكرر 1 أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

الأصل ان تقدم المنفعة إلى الجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، وقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني.

وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة القانون العام (الذي يكون في موضع الراشي) بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة ما بينهما. ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة (الراشي).

2- **المناسبة** : تقتضي هذه الجريمة أن تتم بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

ج – **القصد الجنائي** : تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

ثانيا – الجزاء :

تعاقب المادة 128 مكرر 1 على هذه الجريمة بالسجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة و بغرامة من 100.000 إلى 5.000.000 دج.

وتطبق نفس العقوبة على الشروع في الجريمة، فسواء قبض الجاني الأجرة أو الفائدة أو حاول قبضها وخاب أثرها لسبب خارج عن إرادته.

الفصل الثالث : الجرائم الأخرى

أولا- الاعتداء على الحريات :

ويأخذ الأشكال الآتية :

أ – الأمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية أو بحق من الحقوق الوطنية: وهي جناية منصوص عليها في المادة 107، وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ب – التجاوز عن حجز غير قانوني أو تعسفي : وهي جناية منصوص عليها في المادة 109 وتعني الموظفين ورجال القوة العمومية ومندوبي السلطة العمومية والمكلفين بالشرطة الإدارية أو القضائية الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكمي في أي مكان كان ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك، وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ج – ممارسة التعذيب أو الأمر بممارسته للحصول على إقرارات : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 110 مكرر، وتعني الموظفين أو المستخدمين، وعقوبتها الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات.

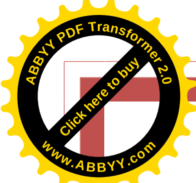
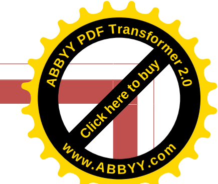
ثانيا – تواطؤ الموظفين :

ويأخذ الأشكال الآتية :

أ – اتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين بعد تدبيرها: وهي جنحة منصوص عليها في المادة 112، وعقوبتها الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

ب – اتخاذ إجراءات بعد تدبيرها ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة، وهي جناية منصوص عليها في المادة 113 وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا كان تدبير هذه الإجراءات تم بين سلطات مدنية وهيئات عسكرية أو رؤسائها يعاقب المحرضون عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة أما باقي الجناة فيعاقبون بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

ج – تقديم استقالة بعد تدبيرها: وهي جنحة منصوص عليها في المادة 115 تعني القضاة والموظفين الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية، وعقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

وإذا كان اشتراط التشاور فيما بين الموظفين (أو التداول) يضيق، لا محال، من مجال تطبيق النص فإن جانبا من الفقه يرى أخذ عبارة " التشاور" بمفهوم الاتفاق مقدما على الاستقالة [49].

وفي هذا الإطار قضي في فرنسا بتطبيق هذا الحكم على رؤساء البلديات الذين قدموا استقالتهم من مناصبهم للاحتجاج على قرار السلطات العمومية أو على امتناعها [50].

ثالثا – تجاوز الموظفين لحدود اختصاصهم :

وهي جناية منصوص ومعاقب عليها في المواد 116 إلى 118 وتأخذ الأشكال الآتية :

أ – القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية بمنع وقف تنفيذ قانون أو أكثر أو بالمداولة لمعرفة ما إذا كانت القوانين ستنشر أو تنفذ : وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 116–1 وعقوبته السجن من 5 إلى 10 سنوات.

ب – القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها : وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 116–2 وعقوبته السجن من 5 إلى 10 سنوات.

---

[49] *R.Vouin et M.L Rassat, Droit pénal spécial, Dalloz 1976, p.516.*

[50] *Crim 6-12-1907, S.1988.1.433.*

ج – الولاة ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية أو الذين يتخذون قرارات عامة أو تدابير ترمي إلى إصدار أية أوامر أو نواه إلى المحاكم أو إلى المجالس : وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 117 وعقوبته السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

د – رجال الإدارة الذين يتجاوزن الوظائف القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق و المصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم ثم بقيامهم بعد اعتراض الأطراف أو واحد منهم، ورغم هذا الاعتراض، بالفصل في الدعوى قبل أن تصدر السلطة العليا قرارها فيها بالفصل : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 118 وعقوبتها غرامة لا تقل عن 500دج ولا تتجاوز 3.000دج.

رابعا – إتلاف أو إزالة وثائق أو سندات كانت في عهدة الموظف بصفته هذه أو سلمت له بسبب وظيفته :

وهي جنحة منصوص عليها في المادة 120 وتعني القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة كانت في عهدته بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته، وعقوبتها الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 500 إلى 5.000 دج.

خامسا – إساءة استعمال القوة العمومية ضد الشيء العام :

وتأخذ شكلين :

أ – الموظف أو القاضي الذي يطلب تدخل القوة العمومية أو يستعملها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل الضرائب أو تنفيذ حكم قضائي : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 138 وعقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ب – الموظف العمومي الذي يستغل سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو يمتنع أو يتعرض أو يعرقل تنفيذه : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 138 مكرر، وعقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000دج إلى 50.000دج.

سادسا – إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد :

وتأخذ الصور الآتية :

أ – انتهاك حرمة منزل مواطن : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 135 وتعني كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية الذي يدخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، وعقوبتها بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3.000دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 التي تحكم الأمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد إذا توافرت أركان هذه الجريمة.

ب – نكران العدالة : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 136 وتعني كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك و يصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه، وعقوبتها غرامة من 750 إلى 3.000دج والحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من 5 إلى 20 سنة.

ج – فض أو اختلاس رسائل مسلمة إلى البريد : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 137 وتعني كل موظف وكل عون من أعوان الدولة وكل مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد، وعقوبتها الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات.

د– تسخير أموال منقولة أو عقارية بطريقة غير شرعية : وهي جنحة منصوص عليها في المادة 137 مكرر وتعني كل موظف أو ضابط عمومي سخر أموالا منقولة أو عقارية خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا، وعقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000دج إلى 100.000دج.

سابعا – مباشرة أعمال الوظيفة قبل توليها :

وهي جنحة منصوص عليها في المادة 141 وتعني كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفية قبل أن يؤدي بفعله اليمين المطلوبة لها وعقوبتها غرامة من 500 إلى 1.000دج.

ثامنا – الاستمرار في العمل بطريقة غير شرعية :

وهي جنحة منصوص عليها في المادة 142 وتعني كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانونا من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به، وعقوبتها الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج.

وتطبق العقوبة نفسها على كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهائها قانونا.

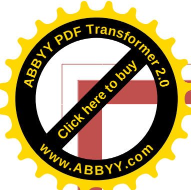
ويجوز معاقبة الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من مباشرة أية خدمة عمومية أو مهمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.

تاسعا – تشديد العقوبات في بعض الجنايات :

بوجه عام، وفي باب العقوبات، نص قانون العقوبات في بعض أحكامه على تشديد العقوبة المطبقة على الجريمة عندما يرتكبها موظف عمومي أو من في حكمه، كما هو الحال مثلا بالنسبة للتزوير في المحررات العمومية (المادة 214 وما يليها) والرشوة (المادة 126 مكرر) واستغلال النفوذ (المادة 128)، وجاء في المادة 143 منه على حكم عام يقضي بتشديد عقوبة الموظفين والضباط العموميين الذين يساهمون في جنايات أو جنح مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها على النحو الآتي :

1– إذا كان الأمر متعلقا بجنحة : تضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة،

2– إذا كان الأمر متعلقا بجناية : تكون العقوبة كما يلي:




- السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا كانت عقوبة الجناية المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.
- السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

وتطبق العقوبة نفسها دون تغليظها فيما عدا الحالات السابق بيانها.

وفي هذا الصدد أوضح القضاء الفرنسي أن الحكم المذكور لا يطبق إلا إذا كان الفاعل قد ارتكب الجريمة في الدائرة التي يمارس فيها وظائفه غير أنه لا يشترط أن يكون قد أتى فعله أثناء ممارسة وظائفه ولا أن يكون قد تلقى عون أو مساعدة شركاء أو فاعلين مساعدين، كما أنه من الجائز تجاوز تشديد العقوبة بفعل تطبيق الظروف المخففة [51].

[51] Crim 17-1-1878 BC n° 24 ; Crim 8-12-1917, S.1920, 1.389.

الباب الثاني
جرائم الأعمال

نتناول في هذا الباب الذي قسمناه إلى ثلاثة فصول ثلاث طوائف من الجرائم :

- **الجرائم المتعلقة بالشركات التجارية،**
- **الجرائم البورصية،**
- **جرائم الصرف.**

الفصل الأول : الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية

يعرف النظام القانوني الجزائري نوعين من الشركات التجارية:

- الشركات التجارية الخاصة التي يملك الخواص كل رأسمالها الاجتماعي،
- الشركات التجارية التي تحوز فيها الدولة أو شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، كل رأسمالها الاجتماعي، وهي ما يطلق عليها اسم المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحكمها الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/8/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها.
- تضاف إليها الشركات التجارية ذات رأس المال المختلط.

تأخذ الشركات التجارية عدة أشكال وهي:

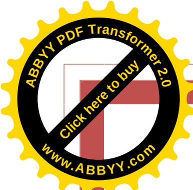
- الشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL (المادة 56 وما يليها قانون تجاري): تؤسس هذه الشركة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت من شخص واحد تأخذ هذه الشركة تسمية "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL.

يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين، من الشركاء ويجوز اختيارهم خارج الشركاء (576).

يتم تعيين المدير أو المسيرين من قبل الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق.

يكون المديرون مسؤولين، وفق قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال، تجاه الشركة أو الغير، عن المخالفات والأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم (1/578).




ويمكنهم التخلص من المسؤولية إن أقاموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور mandataire salari من النشاط أو الحرص (2/578).

– شركة المساهمة Soci t par actions (المادة 592 وما يليها):

تحكم إدارة وتسيير هذا النوع من الشركات القواعد الآتية :

الأصل أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة Conseil d administration يتألف من 3 على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر (المادة 610) يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي، دون أن يتجاوز ذلك 6 سنوات (المادة 611).

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا يتولى، تحت مسئوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير(المادة 638).

بناء على اقتراح الرئيس، يجوز لمجلس الإدارة أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين (المادة 639).

ومن الجائز أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس مديرين Directoire يتكون من 3 إلى 5 أعضاء يعينهم مجلس المراقبة ويسند الرئاسة لأحدهم (المادة 644).

يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة Conseil de surveillance (المادة 643) يتكون من 7 أعضاء على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر (المادة 657) يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، وينتخب مجلس المراقبة على مستواه، رئيسا يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات (المادة 666).

– شركة التضامن Soci t en nom collectif (المادة 551 وما يليها): يستخلص من النصوص التي تحكم هذا النوع من الشركات أن للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، إذ من الجائز أن يعين الشركاء مديرا gérant، قد يكون من الشركاء أو من غيرهم.

– شركة التوصية البسيطة Sociétés en commandite simple، المنصوص عليها في المادة 563 مكرر وما يليها : يستخلص من النصوص التي تحكمها أن هذه الشركة تتكون من عدة شركاء يسري عليهم القانون الأساسي للشركاء بالتضامن، ويكون تسيير هذه الشركة على النمط المحدد لتسيير شركات التضامن.

– شركة المحاصة Sociétés en participation المنصوص عليها في المادة 795 مكرر وما يليها : يستخلص من أحكام المواد التي تحكمها أن هذه الشركة تؤسس بين شخصين طبيعيين أو أكثر وتتولى إنجاز عمليات تجارية. لا تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية ولا تكون شركة إلا في العلاقات بين الشركاء ولا تكشف للغير.

– التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية Groupements d'intérêt économique، المنصوص عليها في المادة 796 وما يليها : يستخلص من أحكام المواد المذكورة أنه يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا (بواسطة عقد)، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته.

يسير التجمع شخص واحد أو أكثر، ويلزم القائم بالإدارة في علاقاته مع الغير.

يجرم القانون ويعاقب مجموعة من الأعمال المرتبطة بتسيير الشركات التجارية تعني بالدرجة الأولى المسيرين.

والجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية عديدة ومتنوعة، وقد حصرناها في طائفتين من الجرائم وهما:

– التعسف في استعمال أموال الشركة Abus de biens sociaux،
– التفليس Banqueroute،

وهما الطائفتان اللتان سنتناولهما بالدراسة والتحليل في مبحثين.

المبحث الأول : التعسف في استعمال أموال الشركة
Abus de biens sociaux

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في قانون العقوبات وإنما نص عليها في القانون التجاري (المادة 804 الفقرتين –4 و –5 والمادة 811 الفقرتين–3 و–4)، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي.

ويـرجع تجـريم هـذا الفعـل في فرنسا إلى سنة 1935 مع صدور المرسومين التشريعيين المؤرخين في 8 أوت و30 أكتوبر 1935.

وقد حصر القانون التجاري الجزائري، أسوة بالتشريع الفرنسي، مجال تطبيق هذه الجريمة في فئة من الشركات وهي :

1– الشركات ذات المسؤولية المحدودة SARL (المادة 800–4 و –5)، وفـي هـذا الصـدد قضـي في فرنسا بأن هذه الجريمة تنطبق أيضا على المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة EURL [1]، وهي الشركة المنصوص عليها في المادة 564–2 من القانون التجاري الجزائري، وهـذا مـا يؤكـد التمييز بين الذمة المالية لمثل هذه الشركة والذمة المالية للشريك الوحيد الذي يشكل هذه الشركة.

2– شركات المساهمة SA (المادة 811–3 و–4)،

يـثور التساؤل حول ما إذا كانت شركات التوصية بالأسهم Sociétés en commandite par actions، المنصوص عليها في المادة 715 ثالثا وما يليها من القانون التجاري، مشمولة بالتجريم علما أن هذه الشركة تجمع بين بعـض خصـائص شـركات التوصية البسيطة وبعض خصائص شركات المساهمة.

وعـلاوة علـى الشـركات المذكورة تطبق الجريمة في فرنسا على مؤسسـات التأميـن وصناديق التوفير وكذا الشركات التعاضدية أو التعاونية وشركات البناء.

[1] Cass 14/6/1993 BC n°208.

وتستبعد هذه الجريمة في التشريعين الجزائري والفرنسي في باقي الشركات وهي :

– شركات التضامن Sociétés en nom collectif، المنصوص عليها في المادة 551 وما يليها.

– شركات التوصية البسيطة Sociétés en commandite simple، المنصوص عليها في المادة 563 مكرر وما يليها.

– شركات المحاصة Sociétés en participation المنصوص عليها في المادة 795 مكرر وما يليها.

– التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية Groupement d'intérêt économique، المنصوص عليها في المادة 796 وما يليها.

– الشركات المدنية، المنصوص عليها في المادة 416 وما يليها من القانون المدني، وكذا النقابات والجمعيات.

غير أن هذا لا يعني أن مسيري هذه المؤسسات يفلتون من المساءلة الجزائية، بل إنهم يقعون تحت طائلة قانون العقوبات بعنوان خيانة الأمانة.

في حين تطبق هذه الجريمة على كافة الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري، بدون تمييز، إذا كان مرتكبها مصفي الشركة (المادة 840 –1 قانون تجاري).

ويستفاد من استقراء قرارات محكمة النقض الفرنسية أن معظم القرارات صدرت ضد مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة SARL، وأن أغلب الحالات تخص مصاريف الأسفار والمركبات وخدم المنزل وأشياء أخرى مثل التجهيزات الكهرومنزلية الممولة بصفة غير شرعية من قبل المؤسسة.

نتناول في مطلبين أولا أركان الجريمة ثم الجزاء المقرر لها، ونخص مطلبا ثالثا لإخفاء أموال الشركة.

وقبل ذلك، لا بد من التنبيه إلى أن هذه الجريمة لم تعرف بعد، في الجزائر، طريقها إلى المحاكم الأمر الذي جعلنا نستشهد بما استقر عليه

القضاء الفرنسي، وهذا القضاء يصلح للأخذ به في بلدنا نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

المطلب الأول – أركان الجريمة

تقتضي هذه الجريمة توافر ركنين : ركن مادي وركن معنوي.

أولا – الركن المادي :

تأخذ هذه الجريمة أربع صور وهي : استعمال الأموال، أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات.

وتقوم الجريمة عندما يكون الاستعمال منافيا لمصلحة الشركة.

ولذلك يتحلل الركن المادي إلى عنصرين وهما :

– استعمال الأموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات،

– استعمالا مخالفا لمصلحة لشركة.

أ– استعمال الأموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات :

1– مفهوم الاستعمال Usage: ما المقصود بالاستعمال؟ وهل تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال أم أنها تقوم أيضا بما هو أخطر مثل الاختلاس؟ لاشك في أن الاستعمال يشمل ما هو أخطر منه.

1–1– العناصر المكونة للاستعمال: إن الاستعمال في مفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أوسع من الاختلاس المكون لجريمتي خيانة الأمانة والتفليس.

– الاستعمال والتسيير: يميز عادة بالنسبة لأفعال التدليس بين أعمال التصرف actes de disposition وأعمال الإدارة actes d'administration.

فأما أعمال التصرف فهي العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الإنقاص منه حاضرا ومستقبلا (مثل البيع، الهبة، إبرام عقد إيجار...)، فكل هذه الأعمال تشكل استعمالا بمفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

كما يشمل هذا المفهوم أعمال الإدارة actes d'administration، أي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والإيداع والقرض.

– مسألة مجرد الاستعمال المتعسف فيه usage abusif : من الجائز أن تتكون الجريمة من مجرد الاستعمال المتعسف فيه، كما خلصت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بقيام الجريمة حتى وإن غابت نية التملك النهائي [2].

وقضت بأن استعمال مدير شركة لقصر تابع للشركة مسكنا له ولعائلته يشكل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة [3].

– مسألة الحد الذي ببلوغه تقوم الجريمة : لا يشترط بلوغ حد معين من الاستعمال لقيام الجريمة، فهي تقوم بمجرد استعمال المحلات ومركبات الشركة وكل الوسائل الأخرى مثل الهاتف والحاسوب، مجانا أو مقابل سعر أقل من قيمة الخدمة الحقيقية ما لم تكن هذه المزايا مرتبطة بالوظيفة.

– مسألة الامتناع : هل تقوم الجريمة لمجرد الامتناع ؟ أجاب القضاء الفرنسي بالإيجاب، حيث قضي بقيام الجريمة في حق من امتنع عن تخفيض الأجرة التي يتقاضاها من الشركة في الوقت الذي كانت تعاني من عجز مالي [4]، وفي حق من امتنع عن فسخ عقد إيجار في غير صالح الشركة تاركا بذلك استمرار وضع مالي مضر بها [5].

1–2– ميعاد ارتكاب الجريمة : الأصل أن يكون الاستعمال آنيا، غير أنه من الجائز أن يكون مستمرا. كما هو حال مدير شركة الذي يشغل مسكنا تابعا للشركة بدون مقابل كاف، ففي هذه الصورة يستمر الاستعمال طيلة شغل العقار.

ولتحديد موعد ارتكاب الجريمة أهميته بالنسبة للاشتراك والإخفاء.

---

[2] *Cass 11/1/1968 BC n°11.*

[3] *Cass. Crim 10/10/1983, de Loreilhe de Lestarbière, n°83-93.735*

[4] *Cass 8/2.1988, RTD Com 1989, p.154.*

[5] *Cass . Crim 31/10/2000.*

يقتضي الاشتراك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أن يكون فعل الاشتراك سابقا للاستعمال أو معاصرا له، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الاشتراك في حق المحاسب الذي ينقل بأمانة في حساباته النقود التي يقوم مدير الشركة بسحبها من صندوق الشركة على أساس أن المحاسب لم يأت بعمل مساعدة أو معاونة سابق على الفعل الأساسي أو معاصر له [6].

وبالمقابل، لا تقوم جريمة الإخفاء إلا إذا كان الاستعمال المتعسف فيه سابقا له.

1– 3– الضرر : ليس الضرر عنصرا مكونا للجريمة، ذلك أن المشرع يجرم النشاط أو التصرف أكثر مما يجرم النتيجة، فتقوم الجريمة بمجرد عدم تمييز مدير الشركة بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة التي يديرها.

2 – صور الاستعمال : إذا كانت الأموال هي المستهدفة أساسا بالتعسف، فقد ينصب التعسف على الاعتماد المالي [7] Crédit، أو على السلطات، أو على الأصوات، وهذه الصور الثلاث متقاربة ويصعب التمييز بينها.

2–1– استعمال أموال الشركة أو اعتمادها المالي: جرى جمع عبارتي "أموال الشركة واعتمادها المالي" في نفس النص، وهكذا أشارت المادتان 800–4 و811–3 من القانون التجاري إليهما معا.

2–1–1– استعمال أموال الشركة : يجب أن تكون هذه الأموال ملكا للشركة ويتسع أموال الشركة ليشمل كل أصول الشركة actifs de la société التي تحتوي على المنقولات والعقارات والأموال غير المجسدة.

– تكون عادة أموال الشركة "fonds" محل الجريمة، كأن يخصص مدير الشركة لنفسه أجرا مبالغا فيها، أو يسحب من صندوق الشركة نقودا يستعملها لأغراضه الشخصية.

---

[6] *Cass. Crim 6/9/2000, Bull. Joly Sociétés 2001, n° 2, p.17.*

[7] استعمل الشرع الجزائري عبارة : " قرض " للتعبير عن المصطلح الفرنسي " Crédit " . وهي ترجمة حرفية لا تؤدي المعنى المتوخى في شموليته.

– وقد يتعلق الأمر بعقارات الشركة ومنقولاتها وعتادها وسلعها ومخزونها وما لها من ديون créances وحقوقها وعلاماتها وبراءاتها brevets.

وقد يقتصر الاستعمال على مجرد استخدام المال utilisation كاستخدام سيارة تابعة للشركة لأغراض شخصية، أو على استعمال أموال الشركة لتغطية مصاريف شخصية كأن تدفع الشركة ثمن كراء سيارة يستعملها المدير لأغراضه الشخصية، كما قضي به في فرنسا [8].

– يجب أن تكون الأموال تابعة للشركة : فإذا لم تكن الأموال تابعة للشركة وكانت بين يدها مثلا على سبيل الإيداع فحسب، ففي هذه الحالة لا تكون مساءلة مدير الشركة إلا على أساس خيانة الأمانة.

– مسألة المال التابع لشركات أخرى تنتمي لنفس التجمع: يمكن متابعة المدير في هذه الحالة على أساس المسير الفعلي dirigeant de fait.

– مسألة المال المستأجر: يمكن أن يكون هذا المال محل الجريمة على أساس أن أموال الشركة fonds التي استعملت لتسديد بدل الإيجار هي التي تكون محل التعسف وليس المال المستأجر (كما هو الحال مثلا في إيجار سيارة أو محل).

وإذا كان القضاء الجزائري خال تماما من الأحكام التي يمكن الاستشهاد بها في هذا الصدد، فإن القضاء الفرنسي زاخر بالأمثلة التي يمكن الأخذ بها نظرا لتطابق التشريعين الجزائري والفرنسي في هذا المجال.

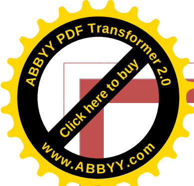
ومن هذه الأمثلة، أن تكون سيارة فاخرة هي المال المستهدف :

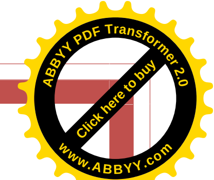
تقوم الجريمة في هذه الصورة أولا باستخدام المال، كأن تكون السيارة ملكا للشركة و يتركها المدير تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل للشركة.

كما تقوم الجريمة بالتمويل، كأن لا تكون السيارة ملكا للشركة وتقوم الشركة بإيجارها ثم يتركها مدير الشركة تحت تصرف زوجته بدون أي مقابل للشركة.

---

[8] كراء سيارة من نوع مرسيدس : *Cass .Crim 15/9/1999*





تقوم الجريمة أيضا بالتملك، كأن تكون السيارة ليست ملكا لغير الشركة وتشتريها الشركة ثم يقوم المدير بتحرير البطاقة الرمادية باسم زوجته.

2-1-2- استعمال الاعتماد المالي للشركة : ويقصد بالاعتماد المالي، قدرة الشركة على الوفاء (اليسر) ومساحتها المالية، وكذا سمعتها ومصداقيتها.

- ومن قبيل استعمال الاعتماد المالي للشركة تعريض اقتدارها على الوفاء solvabilité (يسر الشركة) لخطر الإفقار أو العجز المالي الذي يتعين تجنبه، وذلك بالتوقيع على تعهدات مالية، كما لو وقع مدير الشركة باسم الشركة على ضمان دين شخصي، فمثل هذا التصرف يمس بالاعتماد المالي للشركة على أساس أنه يقلص من قدرتها على الاقتراض ومن شأنه أيضا أن يمس بسمعتها وبذمتها المالية.

- ومن هذا القبيل أيضا الضمانات، كأن يقوم مدير شركة بضمان نفسه بواسطة الشركة عن طريق تأمينات عينية كالرهن العقاري ورهن المنقول أو شخصية كالكفالة والضمان الاحتياطي aval، وهكذا قضي في فرنسا بإدانة مدير الشركة الذي كفل ديون خليلته عن طريق الشركة[9].

- وكذا الأوراق التجارية، كأن يستعمل مدير الشركة إمضاء الشركة بصفة غير مبررة.

2-2- استعمال سلطات و أصوات الشركة :

2-2-1- استعمال السلطات : ما المقصود بالسلطات ؟ تحتمل هذه العبارة تفسيرين :

- التفسير الضيق : يقصد باستعمال السلطات الاستعمال المتعسف فيه للوكالات procurations، ومن ثم فالمقصود بالسلطات هو السلطات التي يحوز عليها المديرون والمسيرون بصفتهم شركاء مساهمين.

[9]Cass. Crim 13/3/1975 BC n°78.

- التفسير الواسع: يقصد بالسلطات مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديرو الشركة فيها بموجب وكالتهم، وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة، وهذا المفهوم هو المعتمد فقها وقضاء.

والقضاء الفرنسي زاخر بالأمثلة عن استعمال السلطات :

- مدير شركة مكلف ببيع قطعة أرض تابعة للشركة الذي حصل على وعد بالبيع على أساس سعر 70 فرنكا للمتر المربع واتفق مع المشتري على بيعها له على أساس سعر 61 فرنكا للمتر المربع مقابل تخلي المشتري لشركة له فيها مصالح عن جزء من المحلات التي ستقام على الأرض المباعة.

- مدير عام شركة الذي أبرم مع أجير عقد عمل مضرا بالشركة، وذلك لمصلحته الشخصية، وهذا العقد الذي أبرم لمدة 8 سنوات ولم يعرض على مجلس المديرين ينص أحد بنوده على أن تتولى الشركة تسديد أجر العامل مدة 8 سنوات حتى وإن رأت الاستغناء عن خدماته.

وتتمثل المصلحة الشخصية لمدير الشركة في تمييز هذا الأجير عن غيره في وفائه له[10].

كما يوجد في القضاء الفرنسي أمثلة أخرى لاستعمال السلطة، نذكر منها ما يأتي :

- تصرفات المديرين المنافية للنزاهة، ومن هذا القبيل الامتناع عن تحصيل الديون أو التخلي عنها، كما هو حال مدير الشركة الذي امتنع عمدا عن مطالبة شركة أخرى له فيها مصالح، بتسديد ثمن السلع المسلمة لها[11].

وكذا مدير عام شركة مساهمة الذي امتنع عمدا عن تحصيل أو السعي لتحصيل الديون واجبة الأداء لتلك الشركة لدى غيرها[12].

[10] Cass. Crim 15/1/1999.
[11] Cass. crim 15/3/1972 BC n° 107.
[12] Crim 5/1/1989.

- وضع الأجراء تحت تصرف الغير: يرتكب الجريمة باستعمال سلطاته مدير شركة الذي وضع عمال وعتاد شركته تحت تصرف شركة أخرى له فيها مصالح[13].

- مخالفة الإجراءات: يرتكب الجريمة باستعمال سلطاته أيضا رئيس مجلس إدارة بنك الذي قرر بمفرده، مخالفة للنظام الداخلي للبنك، منح قروض وتقديمات (سلف) avances لشركة يديرها أخوه[14].

2-2-2- استعمال الأصوات : ويتعلق الأمر بالأصوات التي يوكلها المساهمون للمديرين عن طريق الوكالات والوكالات على بياض pouvoirs en blanc بمناسبة انعقاد الجمعية العامة.

يكون الاستعمال متعسفا فيه عندما يستعمل المدير الوكالات التي استلمها من الشركاء من أجل التصويت على توصية استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة.

ب - الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة : ما المقصود به مصلحة الشركة intérêt social ؟ لا يوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة وثمة نظريتان في هذا المجال :

- النظرية التعاقدية : يوجد حسب هذه النظرية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، وهذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية للشركة.

- النظرية المؤسساتية théorie institutionnelle : تفسر مصلحة الشركة حسب هذه النظرية على أساس أنها المصلحة العليا للمؤسسة.

وقد اعتمد القضاء نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضي بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها[15].

[13] Cass Crim 6/3/1989.
[14] Cass. Crim 3/5/1967 Bull Crim 148.
[15]Cass crim 5/11/1963, Bull crim n°307.

ثانيا - الركن المعنوي :

جريمة الاستعمال المفرط فيه لأموال الشركة من الجرائم العمدية التي تقتضي قصدا عاما وقصدا خاصا.

فأما القصد العام فيتحقق بتوافر سوء النية وهو أن يأتي الجاني، عن وعي وإرادة، بفعله لأغراض شخصية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة.

أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية.

وهكذا فإذا كان القصد العام يتحقق بتوافر سوء النية فإن القصد الخاص الذي يشكل " الباعث " يتمثل في المصلحة الشخصية.

ولقد توسع القضاء في تفسيره للمصلحة الشخصية، وتتمثل في فائدة قد تكون مالية أو مهنية بل وحتى فخرية.

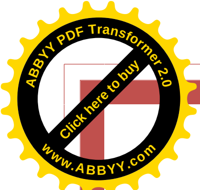
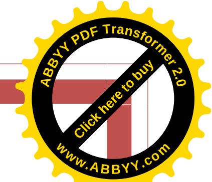
1- المصلحة المالية المادية : وتتجسد غالبا في إمكانية الحصول على فائدة، سواء تم ذلك بإثراء مباشر كالأجور المبالغ فيها أو بعدم الإنقاص من الثروة كتكفل الشركة بدون وجه حق بالمصاريف الشخصية لمدير الشركة.

2- الفائدة المعنوية : قضي في فرنسا بأن القصد الجنائي الخاص يهم على حد سواء البحث عن مصلحة مادية والبحث عن مصلحة معنوية[16].

وهكذا قضي في فرنسا بأن التصرفات الآتية تشكل البحث عن مصلحة شخصية ذات طابع مهني أو معنوي :

- الطموح في حماية سمعة الأسرة،
- الرغبة في جذب اعتراف المستفيدين من التعسف،
- الأمل في اتقاء شر الغير،
- الأمل في حماية مصالح انتخابية،
- الأمل في الحفاظ على الرفاهية الشخصية وذلك بدفع النقود إلى أعوان الضرائب لوضع حد لرقابة ضريبية أصبحت لا تطاق معنويا،

[16]Cass.crim 3/5.1967 BC n°148.

- الحرص على تمتين وضعية الجاني داخل الشركة والحفاظ على علاقات مع شخصيات مؤثرة وذلك عن طريق إعطائهم امتيازات،
- البحث عن مجد أو نفوذ أو شهرة حتى ولو كانت سياسية.

ويتسع مفهوم الأغراض الشخصية ليشتمل على الأعمال التي يقوم بها مدير الشركة لصالح عائلته وذويه وأقاربه، وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق مدير المؤسسة الذي أفاد ابنه وأخاه بل وحتى خليلته [17].

3- وقد تكون هذه المصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

- تكون مصلحة مدير المؤسسة مباشرة عندما يمكن هذا الأخير الاستفادة من فوائد شخصية بأي عنوان كان سواء في الشركة ذاتها (بصفته مديرا أو شريكا أو أجيرا) أو في إطار العلاقات مع شركات أخرى التي يكون فيها المعني مديرا أيضا أو مساهما فيها بالأغلبية.
- وتكون مصلحة مدير المؤسسة غير مباشرة عندما يكون المستفيد من السلوكات محل المتابعة هو أحد ممن هو على صلة بهم، لا سيما في حالة ما إذا كان للمستفيد مصالح مشتركة مع ذلك المدير.

ويقع على النيابة عبء إثبات توافر القصد الخاص، فعليها إذن أن تثبت بأن التعسف ارتكب في المصلحة الشخصية لمدير المؤسسة، غير أن القضاء الفرنسي أقام قرينة توافر المصلحة الشخصية في حالتين:

- لمصاريف غير المبررة تبريرا كافيا،
- لعمليات الخفية.

ففي الحالة الأولى، قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام الجريمة بكل أركانها في حق مدير مؤسسة ما دام هذا الأخير لم يقدم ما يبرر به الطابع المهني لمصاريف المهمة والاستقبال ومصاريف النقل والتنقل.

وكان المتهم قد قدم، في قضية الحال، كشوف المصاريف تشير فقط إلى "مصاريف استقبال الزبائن" بدون إيضاحات أخرى، وقد ادعى مدير

[17] Cass.crim 153/3/1975 BC n°78 ; Cass.crim 3/5/1967 BC n°148 ; C.A.Paris 15/3/1991 ; Jcp 1994, I.3795 p.452.

المؤسسة بأن هذه المصاريف قد أنفقت في مصلحة الشركة من طرفه ومن طرف أشخاص آخرين تابعين للشركة، ومع ذلك قضي بقيام الجريمة على أساس أن مدير المؤسسة لم يقدم أي دليل يؤيد تصريحاته ولم يبرر الطابع المهني لهذه المصاريف [18]، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار كان محل انتقادات.

وفي الحالة الثانية، أي قرينة المصلحة الخاصة في إطار العمليات الخفية، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن أموال الشركة التي يقتطعها خفية مدير المؤسسة يكون قد اقتطعها بالضرورة لمصلحة شخصية [19].

وفي كل الأحوال يتعين على قضاة الحكم إثبات سوء النية في حكمهم.

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت سوء النية تتوفر في حالة الموافقة المسبقة للشركاء ؟

قضي في فرنسا بأن موافقة الجمعية العامة للشركاء، ولو بالإجماع، لا ينزع عن الفعل طابعه الإجرامي لا سيما فيما يخص الركن المعنوي. وهو قضاء مستقر ويصلح هذا المبدأ حتى وإن حصلت الموافقة قبل القيام بالعمل الإجرامي [20].

المطلب الثاني- قمع الجريمة

أولا – مسألة تقادم الجريمة :

الأصل أن يبدأ حساب مدة التقادم من يوم ارتكاب الجريمة، غير أن ثمة حالات خاصة يؤجل فيها بدء حساب مدة التقادم، وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة واحدة من هذه الجرائم نظرا لما يكتنفها من خفية

[18] Crim 28/11/1994 D.1995, p.506.

[19] Cass. Crim 11/6/1996 BC n°21 ; Cass. Crim 14/5/1998 Bulletin Joly 1998 n°35, p.1145.

[20] Cass.Crim 16/12/1985 BRDA mars 1986 n°5, p.9.

وسرية إذ كثيرا ما يلجأ الجاني إلى حسابات خفية وفواتير مزورة مما يجعل اكتشاف الأركان المكونة للجريمة أمرا صعبا.

ومن جانب آخر، يكون الجناة في مثل هذه الجرائم في وضعية ملائمة داخل الشركة تسمح لهم بتغطية التصرفات التدليسية.

ولهذه الأسباب قرر القضاء الفرنسي في مرحلة أولى بأن التقادم يبدأ حسابه من اليوم الذي ظهرت فيه الجريمة وأمكن فيه إثباتها [21].

وتطور موقفه ابتداء من سنة 1981 حيث أوضحت محكمة النقض الفرنسية أن التقادم يبدأ حسابه من اليوم الذي ظهرت فيه الجنحة وأمكن فيه إثباتها في ظروف تسمح بممارسة الدعوى العمومية [22].

ولكن ما هو تاريخ اكتشاف الوقائع المجرمة ؟ يأخذ القضاء عموما بتاريخ إخبار الأشخاص المؤهلين لتحريك الدعوى العمومية بالوقائع، أي ممثلي النيابة العامة والمدعي المدني.

- بالنسبة للنيابة العامة : يكون هذا التاريخ يوم تلقيه الإبلاغات، وقد يكون ذلك إما إثر تحقيق مصالح الشرطة القضائية أو عن طريق محافظ الحسابات أو عن طريق المصالح الضريبية.
- بالنسبة للمدعي المدني: يكون هذا التاريخ اليوم الذي مكن فيه المدعي المدني من التصرف.

ثانيا – الجزاء :

أ – **العقوبات الجزائية** : تعاقب المادة 800 من قانون التجاري بالسجن [23] لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

[21] Cass.crim 7/12/1967 BC n°321,p.752.

[22] cass.crim 10/8/1981 BC n°244 p.643.

[23] الأصح : يعاقب بالحبس وليس بالسجن

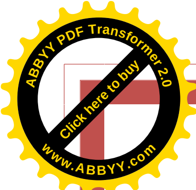
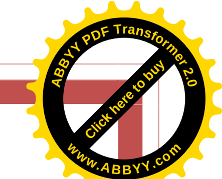
- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة، استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وتعاقب المادة 811 من ذات القانون بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالفا لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ب – **مسؤولية المدير الفعلي Directeur de fait** : وهو من يدير شركة دون أن يولى بطريقة شرعية من طرف هياكل الشركة بسلطة تمثيلها . sans avoir été régulièrement investi du pouvoir de la représenter

أشار القانون التجاري إلى المدير الفعلي في شكل واحد من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت المادة 805 منه على تطبيق أحكام المواد 800 إلى 804، المتضمنة العقوبات المطبقة على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين يرتكبون جريمة الإفراط في

استعمال أموال الشركة، على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني.

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حصر مفهوم الإدارة الفعلية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون سواها.

يسأل المدير الفعلي جزائيا كما لو كان هو الممثل القانوني الحقيقي للشركة.

تقتضي الإدارة الفعلية توافر المعايير الآتية :

1- تقتضي ممارسة نشاط إدارة الشركة بطريقة مستقلة : يجب أن يكون المدير الفعلي مستقلا، أي أن تكون له سلطة التصرف كما يشاء دون الخضوع إلى أوامر رئيس تدريجي أو إطاعته، وهذا خلافا للأجير الذي يكون في وضع تبعية.

2- تقتضي أيضا ممارسة نشاط ايجابي للإدارة، أي التدخل في التسيير اليومي للشركة أو تولي تسيير الشركة على الدوام.

وتعد مجمعات الشركات المجال المفضل لنمو الإدارة الفعلية.

وفي القضاء الفرنسي أمثلة عديدة للإدارة الفعلية، حيث اعتبر مديرا فعليا :

- الشريك صاحب الأغلبية الذي يستفيد من الأجرة الأكثر ارتفاعا والذي كان مكلفا بالتفاوض مع الزبناء باسم الشركة ويتولى توجيه نشاطها الاجتماعي.

- الشريك والأجير الذي يتمتع بسلطات واسعة للإدارة والتنظيم واتخاذ القرار ويتقاضى أجرا في مستوى يجعله مديرا فعليا.

- المدير الفني للشركة الذي يتقاضى أجرة ومنافع عينية تقارب منافع رئيس الشركة.

- المدير الأجير الذي يحوز على التوقيع البنكي ويضمن العلاقات مع الزبون الرئيسي واتخذ قرار تغيير المقر الاجتماعي.

- المدير القانوني السابق لشركة الذي استخلفته زوجته وكان هو صاحب المشروع الحقيقي.

- الأجير الذي يتخذ قرارات هامة مثل توظيف العمال وإعادة تنظيم الشبكة التجارية وتنظيم الإنتاج [24].

- زوجة رئيس مجلس إدارة في شركة التي كانت تتمتع بوكالة واسعة نظرا لانحطاط القوى العقلية لزوجها.

- المحاسبة الأجيرة في شركة التي كانت وراء إنشاء الشركة وتحوز على التوقيع البنكي لثلاثة حسابات على الأقل من حسابات الشركة والتي تتصل بالزبائن وتتفاوض على القروض وتدفع للممونين مستحقاتهم.

أمثلة من القضاء الفرنسي لعمليات اعتبرت مكونة لجنحة التعسف في استعمال أموال الشركة

أولا – الفرضية الأولى – شركة منفردة :

يمكن تصنيف هذه العمليات إلى 7 أصناف.

أ- مجرد استعمال أموال المؤسسة لمصلحة شخصية :

1- الاستخدام المفرط فيه لأموال الشركة biens sociaux:

- استخدام عتاد وموظفي الشركة لأغراض شخصية [25]

- استخدام رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة لأجراء الشركة لأغراض شخصية [26]

- استخدام قصر تابع للشركة كمسكن خاص [27]

- استخدام مكاتب داخل الشركة لاستقبال زبائن شخصية [28]

[24] Cass Crim 3/7/1997.

[25] T. Corr .Série 6/1/1954, Percy, inédit, cité par W.Jean didier, Jcl Sociétés commerciales, fasc. 132-20, abus de beins sociaux (1999), n°46.

[26] Cass. crim 13/5/1991, n°90-84.154 cité par Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner : abus de biens sociaux, Economica 2002, p.166.

[27] Cass Crim 10/10/1983, de Loreilhe de Lestarbière, n°83-93.735 op.cit.

[28] Cass.crim 19/5/1999, n° 98-80.773, op.cit.

- استعمال سيارة تابعة للشركة لأغراض شخصية [29]

- وضع باخرة ملك للشركة تحت تصرف أحد المديرين بدون مقابل [30]

2 – استخدام الأموال الخصوصية fonds spéciaux للشركة عن طريق دفع مسبق (سلف) للمسؤولين، حتى وإن كان هذا المسبق مسجلة في حسابات الشركة [31].

ب- تكفل الشركة بالمصاريف الشخصية المحضة : ويتم ذلك عادة عن طريق كشف بالمصروفات notes de frais للمطالبة برد ما دفعه المسؤول لقاء مصاريف شخصية،

- فواتير محررة لأمر الشركة في حين أنها تخص مديرها،

- كشف الأجور المحرر من طرف الشركة لدفع أجور عمال الشركة في حين أنهم في حقيقة الأمر يعملون في خدمة المدير.

وفي القضاء الفرنسي أمثلة عن ذلك:

1 – حالات المصاريف المرتبطة بمسكن المدير وأقاربه، ومن هذا القبيل:

- أجرة الخادم [32]، والحارس والجنان، والسائق ...

- مصاريف أشغال ترميم وترتيب السكن الشخصي [33]، وكذا مصاريف إقامة مسبح في ملكية خاصة للمدير التجاري للشركة [34]،

- مبالغ الإيجارات الشخصية،

2- حالات المصاريف المرتبطة بسيارة المدير أو أقاربه، منها :

- التأمين والصيانة وكراء سيارات للاستعمال الخاص،

[29] Cass crim 5/5/1999, n° 97-85.249, op.cit.

[30] Cass crim 4.10/2000, n° 99-85.2006.

[31] Cass.crim 8/3/1967, BC n°94, p.220.

[32] Cass. crim 26/6/1976 BC n° 212 p.555.

[33] Cass. crim3/10/1983, Dalloz sirety 1984, IR, p.48.

[34] Cass.crim 5/8/1998, n° 97-83.575.

- تكفل شركة ذات مسؤولية محدودة باقتناء سيارة فاخرة للمسير دون سواه [35].

3 – حالات الأسفار ومصاريف الاستقبال ذات الطابع الخاص.

4 – المصاريف الأخرى : منها على وجه الخصوص تسديد فاتورة الهاتف الخاص و تسديد الضرائب الشخصية، تجهيز المنزل بأدوات كهرومنزلية.

ج – تكفل الشركة بمصاريف شخصية مرتبطة بوظائف المدير: قضي في هذا الصدد بأن تكفل الشركة ببعض هذه المصاريف يعد تعسفا إذا لم تكن هذه المزايا مكملة للأجرة وجزء منها، ومن هذا القبيل :

- الغرامات المحكوم بها على مديري الشركة في حالة ارتكابهم مخالفة من مخالفات قانون المرور المتعلقة بشروط السير وتجهيزات المركبة [36]،

- الكفالة التي دفعها مدير الشركة في إطار الرقابة القضائية بعد اتهامه من قبل قاضي التحقيق [37]،

- مسألة أتعاب الدفاع عن المديرين : إذا كان الأمر يتعلق بقضية خاصة كالطلاق مثلا، فلا جدال حول المسألة، غير أن الأمر يتعقد إذا كانت المصاريف مرتبطة بدعوى لها صلة بوظيفة المدير، فالقضاء الفرنسي غير مستقر في هذه الحالة.

د- الأجور: تقوم الجريمة إذا كانت الأجور مفرطا فيها.

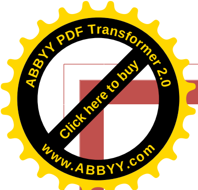
1- طابع الإفراط : يستخلص من عدم تناسب الأجور مع العمل المؤدى ومع القدرة المالية للشركة.

2-عدم مراعاة الإجراءات المتعلقة بتحديد أجور المسؤولين: تكون كيفيات تحديد أجور المديرين (الأجور، التقاعد، العلاوات ومكافآت الحضور jetons de présence) مقننة ومنظمة تنظيما دقيقا.

[35] Cass.crim 29/11/2000, n° 00.80.493.

[36] crim 3/2/1992 BC n° 49, p.118.

[37] T ; corr. Nathes 2/5/1985 RTD com. 1985, p.830.




تقـوم الجريمة بمجرد عدم احترام القواعد الخاصة بتحديد الأجور في الشـركة، وهكـذا قضي بقيام الجريمة في حق مسير شركة خصص لنفسه مبالغ تفوق الأجور التي كان من المفروض أن يتقاضاها طبقا للنظام الداخلي للشركة [38].

وبوجـه عـام، يشـترط لقيام الجريمة اقتران عدم احترام الإجراءات المـتعلقة بتحديد الأجور بالطابع المفرط فيه للأجور، في حين يكفي الطابع المفرط فيه للأجور لقيام الجريمة.

ه - الاسـتيلاء علـى أمـوال تابعـة للشركة وتملكها : ولهذا الفعل صورتان :

1- الاستيلاء على الأموال appropriation des biens : كمن يستولي علـى سيارة تابعة للشركة وذلك بتغيير البطاقة الرمادية وجعلها باسمه [39]، أو يسـتولي علـى سيارة ملك للشركة، وكذا مدير شركة مساهمة تتولى استغلال أسواق كبرى الذي يسمح لعائلته اقتطاع (سحب) سلع من المخزون بدون دفع.

2- الاستيلاء على نقود appropriation de fonds : ويتم ذلك بطريقتين، إما عن طريق الاقتطاع من صندوق الشركة وإما عن طريق الاستيلاء على المـبالغ التي كانت ستؤول إلى الشركة كمن يبيع سلعا دون تسجيل العملية في المحاسبة ويستولي على ثمن البيع.

و- الكفالات والضمانات الاحتياطية avals والتأمينات sûretés.

ي - العمليات المضرة بالشركة و/ أو غير العادية، وتتمثل عموما في:

1-عمليات تحرر فيها فواتير بأسعار تفوق السعر العادي، كأن تستأجر الشركة عقارا ملكا للمسؤول بثمن جد مرتفع.

2-عمليـات تحرر فيها فواتير بأسعار منخفضة أكثر من اللزوم، كأن يشتري المسؤول سيارة من الشركة بثمن بخس.

---

[38] *Cass.crim 15/7/1981, Bull Jolly 1981, n°414-1 p.840.*

[39] *Cass. crim 24/10/1983, n°82-92.894.*

ثانيا - الفرضية الثانية : عمليات تم تحقيقها بين عدة شركات :

الأمـر هـنا لا يتعلق بالعمليات التي تتم بين الشركة وأحد مديريها أو أحد أقاربه، كما هو الحال في الفرضية الأولى.

تتمـثل العمليات في هذه الفرضية في التضحية بمصالح الشركة لفائدة شركة أخرى يكون للمدير مصلحة فيها.

يمكن تلخيص مثل هذه العمليات كالآتي:

أ- مجرد استعمال أموال على حساب الشركة : يكفي لقيام الجريمة مجرد استخدام أموال شركة، بدون مقابل كاف، لفائدة شركة أخرى يكون للمدير مصلحة فيها.

ومن هذا القبيل نقل عتاد منقول تابع لشركة إلى محلات شركة أخرى تسيرها والدة مدير الشركة الأولى وهي شريكه فيها.

وكذا استخدام عمال وعتاد الشركة في ورشات شركة أخرى خاصة تابعة للمدير.

ب- البيع المضر بالشركة : يمكن أن يشكل البيع الذي يتم بشروط مضرة بالشركة وسيلة مقنعة لتحويل النقود من شركة إلى أخرى.

وتقوم الجريمة إذا تم البيع في صالح مدير الشركة المتضررة شخصيا، كأن تقوم شركة بالبيع بالخسارة لشركة أخرى للمدير مصلحة فيها.

وقد تتعلق هذه العمليات بثمن البيع كما في المثال السابق أو بكيفيات البيع كأن يمتنع مدير شركة عن مطالبة شركة أخرى، له فيها مصالح، بتسديد ثمن بيع البضاعة التي استلمتها هذه الشركة من الشركة التي يديرها.

ج- أداء خدمات لا وجود لها أو مضرة بالشركة : ومن هذا القبيل تحرير فاتورة إنجاز دراسات لفائدة شركة وهمية قصد إرضاء صديق (مجاملة)، أو أداء خدمات بدون مقابل أو بسعر منخفض.

د- إعادة الهيكلة وإعادة التنظيم بشروط غير عادية.

ه- التخلي عن ما للشركة لدى المدين créances، وتسديد ديون أو مصاريف شركة لفائدة أخرى.

و- الضمانات.

المطلب الثالث: إخفاء أموال الشركة Recel de biens sociaux

أولا - أركان الإخفاء :

تقتضي هذه الجريمة توافر ركن مادي وركن معنوي.

أ - الركن المادي : يتحقق إخفاء أموال الشركة بأحد النشاطين:

- **الإخفاء عن طريق الاحتجاز** recel par rétention : ويتعلق الأمر بالحيازة المادية التي تكون عادة شخصية، ولكن من الجائز أن تخفى الأشياء عند وكيل mandataire، في حسابه المصرفي مثلا.

وقد تنصب الحيازة ليس على الشيء المتحصل من الجريمة وإنما على الأموال المتحصلة من بيع ذلك الشيء أو العكس.

- الحـيازة بدافع المصلحة recel par intérêt : ويقصد بها الاستفادة من محصول الجريمة دون أن تكون ثمة حيازة مادية.

ومن هذا القبيل من يقاسم زوجته أو خليلته رغد العيش الذي يوفره لها محصول الاختلاسات.

ب - الركن المعنوي : تقتضي هذه الجريمة العلم بأن الشيء متحصل من جريمة.

وفي القضاء الفرنسي عدة تطبيقات لهذه الجريمة يمكن حصرها كالآتي :

1- المستفيد من أجرة : قضي بقيام إخفاء أموال الشركة في حق :

- المستفيدين من أجور غير مبررة،
- الرئيس السابق لشركة الذي استمر في تقاضي أجرة بدون مقابل [40]،
- أجـير وهمـي بشـركة الذي تلقى بسبب علاقاته بالمدير أجرة لا يبررها أي أداء،
- زوجة مدير شركة التي تتقاضى بانتظام أجرة في حين أنها لا تقدم للشـركة إلا خدمات بسيطة تنحصر في ترددها من حين إلى آخر على مقر الشركة.

2- مسألة المستفيدين من أتعاب أو من نقود: قضي بقيام الجريمة في حق:

---

[40] *Cass. crim 28/3/1966 BC n°142.*

- المحامـي الذي وضع حسابه المهني في متناول غيره لاستعماله في حركات مالية يعلم أنها صادرة عن التعسف في استعمال أموال شركة و الذي استفاد من هذه العملية

a fait transiter par son compte des mouvements de fonds

- ابن مدير شركة ارتكب تعسفا في استعمال السلطة الذي وضع حسابه الجاري في متناول والده لتحويل الأموال واستفاد شخصيا من هذه العملية.

a fait transité les fonds sur son compte

- زوجـة مدير الشركة التي قبضت الأموال التي اقتطعها هذا الأخير من الحسابات البنكية للشركة.

3- مسألة المستفيدين من أشغال شخصية أو من مزايا مختلفة : قضي بقيام الجريمة في حق :

- رئيس البلدية الذي تولى تسديد البلدية فاتورة أشغال ترميم مسكنه.
- الشـخص الذي استحوذ على عقار بعدما زادت قيمته إثر الأشغال التـي أجريت عليه، وهي الأشغال الممولة عن طريق التعسف في استعمال أموال الشركة.

ثانيا - الجزاء :

تطـبق علـى مرتكب جريمة إخفاء أموال الشركة العقوبات المقررة لجـنحة الإخفـاء في المادة 387 قانون العقوبات وهي الحبس من سنة إلى خمـس سـنوات و غرامة من 500 إلى 20.000 دج مع إمكانية رفع مبلغ الغرامة حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة.

ويجـوز عـلاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الوطنية لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات.

المبحث الثاني – التفليس[41] Banqueroute

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 383 و384 ق.ع وفي المواد 369 و371 و374 و378 و380 قانون التجاري.

من مميزات القانون التجاري أنه أراد فصل مصير المؤسسة الاقتصادي عن المصير الشخصي لمن أساءوا تسييرها، وعلى هذا الأساس نص القانون التجاري على نوعين من التفليس الذي من المحتمل أن يرتكبه التاجر كشخص طبيعي، ونص في فصل آخر على الجنح الشبيهة بالتفليس والتي يمكن إسنادها لمديري الشخص المعنوي.

نتناول هاتين الحالتين في مبحثين فرعيين.

المبحث الفرعي الأول : جريمة التفليس المرتكبة من قبل التاجر باعتباره شخصا طبيعيا

تأخذ الجريمة في هذه الحالة صورتين :

- التفليس بالتقصير أو التفليس البسيط،
- التفليس بالتدليس.

المطلب الأول : أركان الجريمة

نتناول أولا شروط قيام الجريمة في مختلف صورها ثم الشروط الخاصة بكل صورة.

أولا- شروط قيام الجريمة في مختلف صورها:

تقوم هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 383 ق ع على عنصرين وهما:

[41] استعمل المشرع الجزائري مصطلح "الإفلاس" في قانون العقوبات (المادة 383) للتعبير عن المصطلح الفرنسي Banqueroute، في حين استعمل مصطلح "التفليس" في القانون التجاري.

- أن يكون الجاني تاجرا
- وأن يكون قد توقف عن الدفع.

أ ـ صفة الجاني: يشترط أن يكون الجاني تاجرا.

والتاجر بمفهوم المادة الأولى من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون التجاري هو: " كل شخص طبيعي (أو معنوي) يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له "

فيما نصت المادة 2 على الأعمال التي تعد تجارية بحسب موضوعها نذكر منها على وجه الخصوص:

- شراء العقارات لإعادة بيعها، وكذا التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية،
- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات،
- وكل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض،
- وكل مقاولة للتوريد أو الخدمات،
- و كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال،

كما نصت المادة 3 على الأعمال التي تعد تجارية بحسب شكلها، منها: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص، الشركات التجارية، وكالات الأعمال مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

ونصت المادة 4 على الأعمال التجارية بالتبعية ويتعلق الأمر بالأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجاته متجره، وبالالتزامات بين التجار.

وفي ضوء ما سبق يكون تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له حتى وإن كان ينتمي إلى مهنة أخرى يمنع عليه قانونها الأساسي ممارسة نشاط تجاري كالقاضي مثلا والموظف والمحامي.

فكل من القاضي والموظف والمحامي يتمتع بالأهلية القانونية لممارسة التجارة ومن ثم فمن الجائز أن يرتكب جريمة التفليس.

وأما التنافي بين النشاطين فلا يؤدي إلا إلى عقوبات تأديبية في حين تبقى الأعمال التجارية صحيحة.

ب – التوقف عن الدفع : يمكن تعريف حالة التوقف عن الدفع بأنها الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف.

Impossibilité pour l'entreprise de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

ويتحقق ذلك إذا كان الجاني في وضع لا يسمح له بالوفاء بديونه من جهة ولا يمكنه الوفاء بديونه من جهة أخرى إلا باللجوء إلى وسائل تدليسية أو مؤدية إلى الإفلاس، أي إذا كانت وضعيته المالية ميئوس منها، وغير قابلة للعلاج irrémédiable.

والأصل أن تثبت حالة التوقف عن الدفع بحكم قضائي يصدره القاضي التجاري. وفي هذا الصدد، رسمت المادة 215 وما يليها من القانون التجاري الإجراءات الواجب اتباعها أمام القاضي التجاري لإثبات حالة التوقف عن الدفع وما يترتب عنها من نتائج، وهي كالآتي :

1- يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار للمحكمة في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس (المادة 215 قانون تجاري).

2- يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه.

3- يمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الإستماع للمدين أو استدعائه قانونا.

4- لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته،

5- فور إثبات التوقف عن الدفع تحدد المحكمة تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس (المادتان 221-222).

وقد أوضح القانون أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.

ومع ذلك تجوز الإدانة بالتفليس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك (المادة 225).

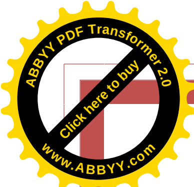
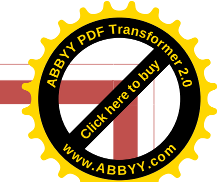
نستنتج مما سبق أن إثبات حالة التوقف عن الدفع قضائيا ليس شرطا أوليا للمتابعة من أجل التفليس إذ يجوز للنيابة العامة مباشرة المتابعة وللقاضي الجزائي، حال فصله في الدعوى، كامل السلطة لإثبات حالة التوقف عن الدفع وتحديد تاريخها دون أن يكون مقيدا في ذلك بقرار مسبق من القاضي التجاري (المادة 225).

والثابت أن المشرع الجزائري قد تأثر بالقانون الفرنسي الصادر 24/7/1967 فنقل منه محتوى نص المادة 139، التي تنص على جواز الإدانة والحكم من أجل التفليس حتى وإن لم يتم إثبات حالة التوقف عن الدفع من قبل القاضي التجاري، إلى المادة 225 من القانون التجاري.

ولقد تطور الأمر في فرنسا بصدور القانون المؤرخ في 25-1-1985 الذي نزع الصبغة الجزائية عن بعض حالات التفليس وعلق في مادته 197 المتابعة من أجل التفليس على توافر شرط مسبق وهو فتح إجراء التسوية القضائية، غير أن المشرع الجزائري لم يواكب هذا التطور.

والمؤكد من صياغة المادة 370 وما يليها من القانون التجاري الجزائري أن المشرع لا يعلق المتابعة من أجل التفليس على فتح إجراء التسوية القضائية أمام القاضي التجاري كشرط مسبق، ومن ثم فمن الجائز مباشرة المتابعة قبل فتح إجراء التسوية القضائية أمام القاضي التجاري، وهذا خلافا للقانون الفرنسي.

وبالمقابل، يوقف المشرع الجزائري المتابعة من أجل التفليس على قيام حالة التوقف عن الدفع الذي يعد شرطا مسبقا في القانون الجزائري ولم يعد كذلك في فرنسا إذ يكفي فتح إجراء التسوية القضائية أمام القاضي التجاري لمباشرة المتابعة من أجل التفليس.

ثانيا – الشروط الخاصة بكل صورة:

يميز القانون بين نوعين من التفليس:

- التفليس بالتقصير Banqueroute simple
- التفليس بالتدليس Banqueroute frauduleuse

يتمـيز التفلـيس بالتقصير عن التفليس بالتدليس كون الأول ناتجا عن إهمال وعدم احتياط في حين أن الثاني ناتج عن تدليس.

أ – التفليس بالتقصير : وله صورتان:

1) التفلـيس بالتقصـير الإجـباري: تكون المحكمة في هذه الصورة ملزمة بالتصريح بالعقوبة بمجرد إثبات قيام الجنحة.

وقد عددت المادة 370 حالات التي تكون فيها في هذه الصورة وهي 7 بنصـها " يعـد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

2- إذا اسـتهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

3- إذا كـان قـد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل سعر السوق بقصد تأخـير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،

4- إذا قـام بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

5- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،

6- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارية،

7- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.

2) التفلـيس بالتقصـير الاختياري : يكون للقاضي الجزائي في هذه الصورة الخيار بين إدانة الجاني أو الحكم عليه بعقوبة أو إخلاء سبيله و ذلك إما بسبب تفاهة الأخطاء المنسوبة إليه وإما بسبب وضعيته.

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الصورة باستعمال عبارة " يجوز أن يعتـبر مرتكبا للتفليس ..." في حين استعمل في صورة التفليس بالتقصير الإجباري عبارة " يعد مرتكبا للتفليس ...".

وقد عددت المادة 371 حالات هذه الصور، وهي خمس، فنصت على ما يأتي :

" يجـوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1- إذا كـان قـد عقد لحساب الغير تعهدات تبث أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،

2- إذا كـان قـد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفي بالتزاماته عن صلح سابق،

3- إذا كـان لـم يقـم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما، ودون مانع مشروع،

4- إذا كـان لـم يحضـر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع،

5- إذا كانـت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام، ويكون الفعل تفليسا بالتقصير الإجباري في حالة عدم مسك الحسابات".

ب – التفليس بالتدليس : لقد عددت المادة 374 من القانون التجاري الحالات التي يكون فيها التاجر في وضع التفليس بالتدليس، وهي ثلاث:

- من أخفى حساباته،
- أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله،
- أو أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

ثالثا- الركن المعنوي :

إذا كانت الجريمة في صورة التفليس بالتقصير تقوم على مجرد خطأ عدم الاحتياط ، فإنها على خلاف ذلك تقتضي سوء نية الجاني في صورة التفليس بالتدليس الذي يتطلب لقيامه الإخفاء أو التبديد أو الاختلاس، وهي أعمال تنطوي في مجملها على سوء نية.

المطلب الثاني – الجزاء

أولا- جزاء التفليس بالتقصير :

تطـبق العقوبـات المنصـوص عليها في المادة 383 -1 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير (المادة 369 قانون تجاري).

وبالرجوع إلى المادة 383-1 ق ع نجدها تعاقب على الإفلاس البسيط بالحبس من شهر إلى سنتين.

ثانيا-جزاء التفليس بالتدليس :

أ – جزاء الفاعل : تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383-2 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتقصير أو بالتدليس (المادة 369).

وبالرجوع إلى المادة 383- 2 ق ع نجدها تعاقب على التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر".

ب- جزاء الشريك : يعاقب الشريك، ولو لم تكن صفة التاجر، بنفس العقوبات المقررة للفاعل (المادة 384 ق-ع).

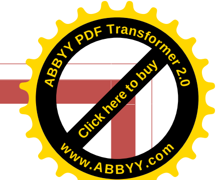
المبحث الفرعي الثاني- جرائم التفليس المرتكبة من قبل مديري الشركات

رأينا في ما سبق أن جنحة التفليس لا تنطبق إلا على التجار، لذا يثور التساؤل حول مصير مديري الشركات عندما تتوقف الشركة عن الدفع، علما أنه عدا مديري ومسيري شركة التضامن Société en nom collectif وشركة التوصية Société en commandité فإن مديري باقي الشركات ليسوا تجارا.

وقد أشارت المادة 371 في فقرتها الأخيرة إلى إمكانية إدانة الممثلين القانونيين لشركات التضامن وشركات التوصية من أجل التفليس بنصها على ما يأتي : " وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم".

فإلى غاية صدور قانون 1967/7/13 ظل في القانون الفرنسي مسيرو باقي الشركات مثل شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة في مأمن من العقاب إذ كانوا يفلتون من أي مساءلة جزائية من أجل التفليس ما لم يمتد الإفلاس أو التسوية القضائية إلى شخصهم كما في حالة عدم التمييز بين الذمة المالية للشركة وذمتهم المالية الشخصية، هذا حتى وإن أدوا الشركة إلى الفشل بأخطائهم في التسيير.

ولكن منذ صدور القانون المذكور أصبح مديرو الشركات المعنوية التاجرة أو غير التاجرة (إذ كان موضوعها تجاريا وأنشئت لغرض الربح)، محل مساءلة جزائية من أجل التفليس، سواء كانوا مديرين قانونيين أو مديرين فعليين dirigeants de fait. ويقصد بهم من يساهمون بنشاط في التسيير بالرغم من عدم توليهم أية وظيفة أو وكالة مصرح بها.

المطلب الأول: أركان الجريمة

أولا- الركن المادي :

تشترط الجريمة في هذه الصورة توافر الشروط الآتية:

- أن يكون الجاني مديرا للشركة،
- أن يقوم بعمل من الأعمال المنصوص عليها في المواد 378 إلى 380 قانون تجاري.

أ- **صفة الجاني**: يجب أن يكون الجاني مديرا قانونيا للشركة أو مديرا فعليا، وقد عددت المواد 378 إلى 380 الأشخاص المعنيين ويتعلق الأمر ب:

- القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة مساهمة
- المسيرين والمصفين في شركة ذات مسئولية محدودة
- المفوضين من قبل الشركة، أيا كان شكلها.

ب- **الأفعال المجرمة**: يجب أن يرتكب الجاني فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادتين 378 و379 قانون تجاري أو في المادة 380 من نفس القانون.

وتشكل هذه الأفعال إما تفليسا بالتقصير وإما تفليسا بالتدليس وإما تنظيم إعسار.

1) التفليس بالتقصير: ويتعلق الأمر تقريبا بنفس الأخطاء التي تؤدي إلى التدليس بالتقصير بالنسبة للتاجر العادي وهي أن يكون الجاني قد :

1- استهلك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

2- أو قام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال، وهو ما يسمى استعمال وسائل مؤدية للإفلاس utilisations de moyens ruineux .

ولا يكفي في هذه الصورة إعادة البيع بالخسارة لقيام الجريمة وإنما يجب فضلا عن ذلك النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا

كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية (يخضع البيع بالخسارة لقانون المنافسة).

وهذه الصورة لا تنطبق على الإنتاج بالخسارة لأنه من الصعب إثبات أن الغرض منها هو الإفلاس، فقد يكون الغرض هو تفادي تسريح العمال.

والوسيلة الأكثر استعمالا في الميدان هي اللجوء العشوائي للإقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف découverts الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبائنها.

وقد اعتبر القضاء وسائل مؤدية للإفلاس اللجوء إلى الاقتراض بفوائد مفرط فيها أو التي تكون مثقلة بتأمينات لا تطاق.

وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالمفهوم الواسع للعبارة إذ يكفي مجرد اللجوء إلى اقتراض "يتجاوز بصفة بينة القدرات المالية للدائن"[42] .

وكثيرا ما تتابع وتدان البنوك على أساس الإشتراك.

3- أو قام بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفى حقه إضرارا بجماعة الدائنين،

4- أو جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا،

5- أو أمسك أو أمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام، ويأخذ هذا الفعل عدة الصور منها انعدام الحسابات وإخفائها واستبدالها ومسك حسابات خيالية.

2) التفليس بالتدليس : ويتعلق الأمر هنا أيضا بنفس الأخطاء المؤدية إلى التفليس بالتدليس بالنسبة للتاجر العادي.

وقد تم تعداد هذه الأخطاء في المادة 379 وهي ثلاثة:

- اختلاس دفاتر الشركة،
- تبديد أو إخفاء أصول détournement ou dissimulation d'actif،

وفي هذا الصدد ينبغي بادئ ذي بدء التنبيه إلى أنه من الجائز أن يرتكب

[42] *Cass . crim 18/5/1976 BC n° 166 ; 13/3/1978 BC n°91.*

الركن المادي للتفليس قبل التوقف عن الدفع[43] .

ولا يقوم فعل اختلاس أو إخفاء الأصول إلا إذا كان الجاني قد تصرف في أموال الشركة التي كان يتولى فيها الإدارة "، ولا يقوم الفعل لمجرد استعمالها ولو بصفة مفرط فيها[44] ، وهذا عنصر من عناصر التفريق بين جريمة التفليس وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

- الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها وهو ما يعبر عنه بالزيادة بالتدليس في الخصوم (الديون)augmentation frauduleuse du passif، ويتعلق الأمر هنا أساسا بمن يقر سواء في محررات أو وثائق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانية (bilan) بأن الشركة مدينة بمبالغ ليست في ذمتها.

وبهذه الطريقة يتمكن المدين غير النزيه بالتواطؤ مع الغير، أي الدائن المزور، من الاحتفاظ لنفسه بأموال الشركة على حساب الدائنين الحقيقيين.

وكثيرا ما يكون الدائن المزور، شريك المدين، شركة يديرها المدين نفسه.

3) تنظيم الإعسار : في حالة تصفية أملاك شركة أجاز القانون التجاري للقاضي التجاري إذا تبين أن مدير الشركة ارتكب أخطاء جسمية أن يحمله مسؤولية النقص المسجل في مال الشركة (الأصول).

وحتى يتفادى التسديد من ماله الشخصي يلجأ مدير الشركة إلى تنظيم إعساره سعيا منه إلى سبق أثر الحكم الصادر عن القاضي التجاري.

وللحيلولة دون ذلك نصت المادة 380 على تطبيق العقوبات المقررة للتفليس بالتقصيرعلى القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

[43] *Cass. crim 25/12/1971, D.1971, p 156 ; Cass crim 24/4/1984, D.p.508.*

[44] *Cass crim 23/4/1984 op.cit.*

ثانيا- الركن المعنوي:

اشـــترط المشـــرع فـــي هذه الحالة قصدا عاما يتمثل في وعي الفاعل بالوضـــعية الصـــعبة التي تعيشها المؤسسة، وقصدا خاصا يختلف باختلاف صـــور التفلـــيس وهـــي ثلاث : الاختلاس و التبديد و الزيادة بالتدليس في الخصوم.

المطلب الثاني- الجزاء

يخضـــع مديرو الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر عن التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس.

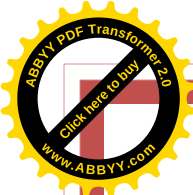
وبوجـــه عـــام، تضمن القانون التجاري في باب الجزاء أحكاما مميزة تطبق على جريمة التفليس في مختلف صورها.

وهكـــذا نصـــت المـــادة 373 على التزام الخزينة العامة بمصاريف الدعوى إذا تمت المتابعة بمبادرة من أحد الدائنين وانتهت الدعوى إلى إدانة الجاني، وذلك دون الإخلال بحق الرجوع على المدين.

أما إذا انتهت الدعوى إلى إعفاء الجاني من التهمة فيتحمل المصاريف الدائن المدعي.

فيما نصت المادة 382 على تطبيق عقوبات التفليس بالتدليس على :

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبئوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و 43 من قانون العقوبات،
- الأشـــخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين،
- الأشـــخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون.




ونصت المادة 383 على سريان العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات على زوج المدين وأصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا أو أخفوا أو غيروا مال أو أشياء تتبع أصول التفليسية دون أن يكونوا شركاء للمدين.

وتتمثل هذه العقوبات في الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وهي العقوبات المقررة لمن يستغل حاجة قاصر أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أي تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به.

الفصل الثاني ، الجرائم البورصية

Infractions boursières

وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-5-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 14-1-1996 وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-2-2003.

تأخذ الجرائم البورصية ثلاث صور :

- جنحة العالم بأسرار الشركة،
- القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة،
- نشر معلومات خاطئة.

وإلى غاية تعديلها بموجب القانون رقم 03-04، كانت المادة 60 المذكورة تنص على صورة واحدة وهي جنحة العالم بأسرار الشركة ثم أضاف إليها القانون المذكور صورتي القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة ونشر معلومات خاطئة.

تقتضي هذه الجريمة، في مختلف صورها، وجود بورصة القيم المنقولة، فلا بد من تعريفها في مطلب تمهيدي قبل التطرق لكل صورة في مبحث على حدة.

مطلب التمهيدي : تعريف بورصة القيم المنقولة

ما هي بورصة القيم المنقولة ؟ وقبل الإجابة عن هذا التساؤل لا بد من تعريف أولا القيم المنقولة.

أولا- القيم المنقولة :

عرفت المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري القيم المنقولة كالآتي : القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون

مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها.

وبالرجوع إلى المادة 715 مكرر 33، فإن شركات المساهمة يمكنها أن تصدر ثلاثة أنواع من السندات :

- سندات كتمثيل لرأسمالها،
- سندات كتمثيل لرسوم الديون التي على ذمتها،
- سندات تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل أو التسديد أو أي إجراء آخر.

وتكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، شكل سندات للحامل أو سندات اسمية.

ويمكن أن يفرض الشكل الاسمي للقيم المنقولة عن طريق أحكام قانونية أو أحكام القانون الأساسي (المادة 715 مكرر 34).

تأخذ القيم المنقولة شكل الأسهم actions (المادة 715مكرر 40)، شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت certificats d'investissement et certificats de droit de vote (المادة 715 مكرر 61)، سندات المساهمة titres participatifs (المادة 715 مكرر 74)، سندات الاستحقاق obligations (المادة 715 مكرر 81).

ثانيا - بورصة القيم المنقولة:

عرفها المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-5-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10-1-1996 وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-2-2003.

تعد بورصة القيم المنقولة إطارا لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم (المادة 1).

تشتمل بورصة القيم المنقولة على هيئتين :

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (COSOB)،
- شركة تسيير بورصة القيم المنقولة (SGBV).

يقوم بالمفاوضات والمعاملات داخل البورصة وسطاء في عمليات البورصة يمارس نشاطهم من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية (المادة 4).

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تتكون من رئيس وستة أعضاء يعينون لمدة أربع سنوات (المادة 20).

يتوزع أعضاء اللجنة كالآتي :

- قاض يقترحه وزير العدل،
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر،
- عضوان يختاران من بين مسئولي الأشخاص المعنيين المصدرين للقيم المنقولة،
- عضوان يختاران لما لهما من خبرة اكتسباها في المجال المالي أو المصرفي أو البورصي (المادة 22).

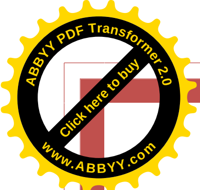
تتمثل مهمة اللجنة في تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها بالسهر على وجه الخصوص على حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة وحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها (المادة 30).

وتبعا لذلك تكون للجنة ثلاث وظائف وهي :

1- **الوظيفة القانونية:** تقوم اللجنة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة بسن تقنيات تهم على الخصوص رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة، اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم.

2- **وظيفة المراقبة والرقابة:** وفي هذا الإطار:

- تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبولة تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة، تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها (المادة 35).




– تجري اللجنة، تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون، نظرا لنشاطهم المهني، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية (المادة 37).

– يمكن رئيس اللجنة، في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بامتثال هذه الأحكام ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها.

– يمكن اللجنة أن تعلق لمدة لا تتجاوز خمسة أيام، عمليات البورصة إذا ما حدث حادث كبير ينجر عنه اختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة.

3– الوظيفة التأديبية والتحكيمية: تتولى اللجنة هذه الوظيفة من خلال الغرفة التأديبية والتحكيمية التي نص القانون على إنشائها، وتتألف زيادة على رئيسها من:

– عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابها،

– قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي (المادة 51).

تختص هذه الغرفة في المجال التحكيمي بدراسة أي نزاع تقني نتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة.

وتكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم (المادة 53).

وفي هذا المجال تصدر الغرفة العقوبات الآتية : الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، سحب الاعتماد، و/أو فرض

غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.

يكون الحكم الصادر عن الغرفة غير قابل للطعن كما هو الشأن في مجال القضايا المستعجلة (المادة 57).

ترفع المخالفات المعاقب عليها بالعقوبات الجزائية، مثل جنحة العالم بأسرار الشركة، أمام الجهات القضائية العادية المختصة (المادة 55).

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات التي دخلت بورصة القيم المنقولة في الجزائر تعد على الأصابع، فهي محصورة إلى حد الآن في ثلاث وهي : صيدال، الرياض، نزل الأوراسي، كما أن هذا النوع من الجرائم لم يعرف بعد طريقه إلى المحاكم الجزائرية الأمر الذي جعلنا نستشهد بما استقر عليه القضاء الفرنسي، وهذا القضاء يصلح للأخذ به في بلدنا نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

المبحث الأول–جنحة العالم بأسرار الشركة
Délit d'initié

وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 60 المذكورة وهذا نصها : " يعاقب ب... كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، أما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات" .

والمقصود بهذه الجريمة هو من يستغل معلومات صحيحة يجهلها الجمهور، لإنجاز عمليات في سوق البورصة.

ومن هذا القبيل مديرو المؤسسة الذين تتوفر لديهم معلومات بأن المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية جيدة من شأنها أن تؤدي إلى رفع قيمة سنداتها في البورصة، فيدفعون غيرهم إلى شراء أسهم قبل ارتفاع قيمتها.

ومن هذا القبيل أيضا من يدفعون غيرهم لبيع أسهمهم قبل انخفاض قيمتها، وذلك عشية نشر حساب ختامي (bilan) سيئ.

يخضع تداول القيم المنقولة في بورصة القيم المنقولة لقوانين العرض والطلب غير أن قيمة الأسهم وسعرها تتأثر أيضا بالنتائج الاقتصادية الجيدة أو السيئة التي تحققها الشركات المسعرة في البورصة.

ومن ثم فإن المطلع على أسرار الأعمال يمكنه تنبؤ ارتفاع سعر القيم المنقولة وانخفاضها والتوجه تبعا لذلك، بدون مخاطرة، للشراء أو البيع.

المطلب الأول – أركان الجريمة

تشترط هذه الجريمة توافر الأركان الآتية :

– صفة العالم بأسرار الشركة qualité d'initié ،

– الحيازة على معلومات محددة غير مشاعة ويمكن أن تكون لها انعكاس على سوق البورصة،

– استغلال المعلومات المحفوظة.

ولا يشترط القانون لا الفائدة الناتجة عن العملية ولا سوء نية الجاني، وكل ما يشترطه هو أن يكون الجاني واعيا بأنه يحوز على معلومات امتيازية.

أولا – صفة الجاني :

يستخلص من صياغة نص المادة 60 أن الجاني هو أساسا العالم بأسرار الشركة إذ الغرض من هذه الجريمة هو منع من تتوفر لديهم أسرار الأعمال، أي العالمون بأسرار الشركة، التدخل في السوق بدون مخاطرة بحكم اطلاعهم قبل غيرهم، اعتبارا إلى كون الخبر محصورا عليهم في بادئ الأمر.

وفضلا عن العالم بأسرار الشركة أضافت لجنة عمليات البورصة في فرنسا الغير المستفيد من المعلومات الامتيازية فيما يتعلق بالإخلال manquement، ومن ثم وجب التمييز بين العالم بالخبر والمستفيد منه.

أ– المطلعون على أسرار الشركة Les initiés : وهم الذين يطلعون على أسرار الأعمال المتعلقة بحياة الشركة أو بعملية مالية يقوم بها مصدر سندات، وذلك بمناسبة ممارسة وظيفتهم أو مهنتهم.

يميز عادة بين المطلعين بقرينة وهم العالمون الأولون initiés primaires أو العالمون بحكم القانون initiés de droit وبين المطلعين الثانويين initiés secondaires أو العالمون الفعليون initiés de fait.

– ينتمي إلى المجموعة الأولى مديرو الشركات، كالرئيس المدير العام والقائمين بالإدارة والمديرين العامين وأعضاء مجلس المراقبة Conseil de surveillance وأعضاء مجلس المديرين Conseil directoire، ويضيف إليهم القانون الفرنسي منذ قانون 1983/1/3 أزواجهم.

في حين لا يوجد ضمن العالمين الأولين الشركاء، حتى وإن كانوا يحوزون على الأغلبية، ولا محافظ الحسابات.

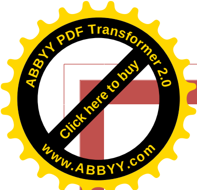
– وتشمل المجموعة الثانية، أي العالمون الثانويون، كل أولئك الذين تسمح لهم وظيفتهم أو مهنتهم الحصول على سر الأعمال.

ولا يوجد ضمن هؤلاء الصحفيون المحللون الاقتصاديون والماليون الذين يصعب بشأنهم إثبات ما إذا كانت المعلومات التي نشروها في الصحف هي نتاج تكهن مؤسس على تحليل منطقي أو أنهم تحصلوا عليها بمناسبة اتصالاتهم بأوساط الأعمال.

ومع ذلك فقد أدين في فرنسا صحفي مختص في المسائل المالية الذي استغل معلومات لم تنشر بعد، تحصل عليها من مديري شركة التقى بهم بمناسبة إعداد مقال صحفي، وقد قام هذا الصحفي بشراء سندات الشركة عن طريق شخص مسخر لذلك بعدما علم بتقليص ديون تلك الشركة وحصولها على أرباح، ثم قام ببيع السندات محققا بذلك ربحا[45] .

ويشترط أن يكون المطلعون على أسرار الشركة أشخاصا طبيعيين.

[45] *Tr. Corr. Paris 12-5-1976, sem. jur. 1976, II, 18496*





ب – المستــــفيد : لا يجرم القانون ولا يعاقب من يقوم بعمليات غير شــرعية بـنـاء على المعلومات التي تلقاها خارج أي نشاط مهني (باستثناء زوجــة العالم بالسر، في فرنسا)، وإنما يعاقب العالم بالسر الذي سمح لغيره القيام بعمليات غير شرعية.

وهذا ما أدى إلى مأزق ذلك أنه إذا كان من السهل إقامة البرهان على من قام بعملية فإنه من الصعب إثبات مصدر المعلومات.

مما حدا بلجنة عمليات البورصة COB في فرنسا، وتقابلها COSOB فــي الجزائــر، إلى إصدار التنظيم رقم 90.08 لسد هذا الفراغ بنصها في المادة 5 منه على معاقبة " كل شخص تتوفر له معلومات امتيازية وهو يعلم بذلك ".

وتــبقى الصــعوبة قائمــة لإقامة الدليل على أن هذا المستفيد يعلم أن المعلومات التي استغلها من المفروض أن تبقى محفوظة.

ج – الإخفاء : تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي وسع من نطاق تطبيق الجريمة إذ أجاز تطبيق حكم الإخفاء في جنحة العالم بأسرار الشركة علــى من استغل، وهو يعلم بذلك، معلومات تلقاها من عالم بأسرار الشركة، وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون المخفي عالما بالمصدر التدليسي للمعلومات التي استغلها [46].

وفــي ظــل التشريع الجزائري، يصلح تطبيق حكم الإخفاء على من استغل معلومات تلقاها من عالم بأسرار الشركة وهو يعلم بذلك.

ثانيا – المعلومات المتوفرة لدى الجاني :

أ – مضمون المعلومات : يجب أن تنصب هذه المعلومات :

– إما على منظور مصدر سندات أو وضعيته perspective ou situation

– وإما على منظور تطور قيمة منقولة في السوق.

ب – طبيعة المعلومات: يجب أن تكون المعلومات امتيازية privilégiées .

[46] *Crim. 26-10-1995, n° H 94-83.780 PF*

لــم يعرف القانون المقصود بالمعلومات الامتيازية، وقد عمل القضاء الفرنســي علــى تعــريفها فعــرفها بأنها معلومات لها طابع الدقة والتأكيد والخصوصية والسرية.

Une information présentant un caractère précis, certain, particulier et confidentiel [47].

ويتم تقدير الطابع الامتيازي للمعلومات بصفة موضوعية.

ثانيا – النشاط الإجرامي أو الإخلال :

وهــو الركــن المــادي للجريمة، ويتمثل في إنجاز عملية في السوق بالتدليس أو السماح للغير بإنجاز عملية في السوق.

أ– إنجــاز عملية في السوق: اعتبر القضاء الفرنسي أن إعطاء أمر لأحــد البــنوك لبيع أو شراء أسهم يكفي لقيام الجريمة ويؤخذ بتاريخ إعطاء الأمر وليس بتاريخ تنفيذه [48].

بــل قضي بأن إعطاء أمر وعدم إلغائه حين تأكد العالم بالسر بأن هذه المعلومات غير علنية يشكل الجريمة [49]، مما أدى بالفقه والقضاء إلى الحديث عــن واجــب الامتناع الذي يقع على عاتق من تتوفر له معلومات امتيازية، وهذا الواجب مطلق لا يقبل عذر عدم الاحتياط.

ب– السماح للغير بإنجاز عملية في السوق : إذا كان القانون قد أقام واجب امتناع حقيقي devoir d'abstention فإنه فرض أيضا واجب كتمان السر devoir de discrétion.

وهكــذا جــرم المشرع العالم بأسرار الشركة الذي يسمح لغيره إنجاز عملية في السوق.

غير أن المشرع يشترط في هذا المجال أن يكون الجاني متعمدا أي أن يتعمد العالم بأسرار الشركة السماح لغيره بإنجاز عملية.

[47] *Cour A. Paris, 9è ch. 15-3-1993, Alibert et a.*

[48] *T.G.I Paris 29/10/1975 , JCP 76 éd.G.II 18.329.*

[49] *TGI Paris 30/3/1979 , JCP 1980 II, 19.306.*

أما الغير المستفيد فيبقى خارج دائرة التجريم والعقاب.

والمقصود من العقاب هو حمل العالمين بالأسرار على احترام واجب التحفظ الذي يقع على عاتقهم.

فلا يعذرون على نقل المعلومات المحفوظة إلا إذا كان ذلك للضرورة المهنية.

ج – السوق : يعاقب القانون على إنجاز عملية في السوق أو السماح للغير بإنجازها، فما المقصود بالسوق؟ الأصل أن سوق بورصة القــيم هــو المكان الذي ترتكب فيه الجريمة، غير أنه أمام تصاعد عدد المفاوضات التي تجري خارج سوق البورصة أضطر المشرع الفرنسي إلى استبدال عبــارة "سوق البورصة" بعبارة "السوق" فحسب، وقد حدا حدوده المشرع الجزائري فاكتفى بالنص على السوق لا غير.

ثم أينحصر مفهوم "السوق" في السوق الوطنية أم أنه يتســع ليشــمل الأسواق الخارجية؟ فصل القضاء الفرنسي في هذه المسألة حال فصله فــي قضية Triangle – Pchiney ، حيث انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن السوق التي يقصدها المشرع تشمل فضلا عن الســوق الوطنيــة الأســواق العالمية [50]، ويكفي لقيام الجريمة في هذه الحالة أن يرتكب داخل الوطن عمل من الأعمال المكونة لأحد أركان الجريمة.

ثانيا – وقت ارتكاب الجريمة :

وهو الوقت الذي يصبح فيه النشاط إجراميا بفعل المعلومات المتوفرة.

لا ترتكب الجريمة إلا إذا كان الأمر بإنجاز عملية أو تبليغ المعلومات قد تم خلال الفترة التي كان فيها واجب الامتناع أو كتمان السر ساريا على الجاني.

ويبدأ سريان هذه الفترة من تلك اللحظة التي تصبح فيها المعلومات الامتيازية دقيقة ومؤكدة وتسري ما دامت المعلومات لم تنته بعد إلى الجمهور.

[50] *Crim. 3-11-1992 , B.C. n 352*

ويخضع تحديد الطابع الدقيق والمؤكد للمعلومات للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

ولا بد هنا من الإشارة إلى أنه ليس من اليسر القول متى تتحول مجرد إشاعة أو تكهن إلى يقين.

وهكذا قضي في فرنسا بأن ما شاع من أخبار مخيفة عن عجز الشركة لا يشكل معلومات امتيازية [51]، في حين قضي بأن تقدير مدى الخسارة بالأرقام، ولو بحدها الأدنى، تشكل معلومات امتيازية [52].

إما بخصوص الطابع المحفوظ للمعلومات، فيتم تحديده على حسب العدد المحصور للأشخاص الذين لهم أن يعلموا [53].

غير أنه إذا كانت المعلومات قد أخذت في الانتشار فإن هذا لا يكفي لجعلها علنية، فليس للعالم بأسرار الشركة مبرر آخر لإذاعة المعلومات سوى إقامة الدليل على أن بلاغا رسميا أو إشهارا قانونيا أو حتى منشورا موجها للمساهمين قد أفقد المعلومات طابعها المحفوظ.

المطلب الثاني – الجزاء

أولا – العقوبات :

يتعرض مرتكب الجريمة إلى نوعين من الجزاءات : العقوبات الجزائية والجزاءات الإدارية.

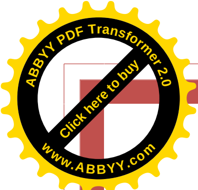
أ – العقوبات الجزائية : تعاقب المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93–10 على الجريمة بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط.

ويمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

[51] *T.G.I Paris 17/3/1976 Jcp 76, éd .G.18.496.*

[52] *T.G.I Paris 26/5/1977, Jcp 78.ed.G.II18.789.*

[53] *TGI. Paris 30/3/1979, Jcp 80 éd G.18.306.*




ب – الجزاءات الإدارية: علاوة على العقوبات القضائية، سالفة الذكر، يتعرض مرتكب الجريمة إلى جزاءات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم التشريعي سالف الذكر، وتتمثل هذه الجزاءات في ما يأتي :

- الإنذار،
- التوبيخ،
- حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا،
- سحب الاعتماد.

و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع المبالغ لصندوق الضمان.

هذا ما يستشف من الفقرة الأخيرة للمادة 55 التي تنص على أن ترفع المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية، المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 59 و60، أمام الجهات القضائية العادية المختصة.

ويمكن رئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية (المادة 40).

ثانيا – مسألة الاختصاص:

قضت محكمة النقض الفرنسية باختصاص المحاكم الفرنسية بمجرد أن يرتكب على التراب الوطني فعلا مشكلا لأحد أركان الجريمة [54].

ويتعلق الأمر في قضية الحال، وهي قضية Péchiney، بما يأتي: قام سمير طرابلس ذو الجنسية اللبنانية بدور المفاوض لصالح الشركة الأمريكية Triangle Industries المسعرة ببورصة نيويورك في الاتفاقات التي تمت مع الشركة الفرنسية Pechiney فكان بذلك عالما بأسرار الشركة.

وبحكم إقامته بباريس، اعتبر أن هذا الوسيط، الذي أدين بجنحة العالم بأسرار الشركة، أعطى أوامر بورصية انطلاقا من فرنسا.

---

[54] *Cass. crim 3/11/1992 D.1993 p.120.*

المبحث الثاني – القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة

وهو الفعل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 2003/2/17 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

وقد أدرجت هذه الصورة في القانون الجزائري المتعلق ببورصة القيم المنقولة إثر تعديل نص المادة 60 من المرسوم التشريعي المذكور بإضافة فقرتين إحداهما جاءت بهذه الصورة، وهي منقولة من المادة 10-3 من الأمر الفرنسي المؤرخ في 1967/9/28 المعدل والمتمم.

وفي هذا الصدد، تنص المادة 60 المعدلة، في فقرتها الثانية، على تطبيق الجزاءات المقررة لجنحة العالم بأسرار الشركة على " كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير".

المطلب الأول – أركان الجريمة

تقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي.

أولا – الركن المادي :

ويتكون من ثلاثة عناصر هي :

أ – مناورات بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة :

بالرجوع إلى القانون الفرنسي وهو مصدر التشريع الجزائري، يمكن أن تتجسد هذه المناورات في أربعة أنواع من العمليات وهي:

1- العمليات التي تتمثل في إحداث، عن طريق بيع على المكشوف ventes à découvert، حركات خفض معتبر في سعر أسهم شركة لا يبرره وضع الشركة، تكون متبوعة بإعادة شراء كمية أكبر من السندات بسعر منخفض جدا، ويتحقق الربح في هذه الصورة عندما ترتفع الأسعار إلى أن تصل إلى مستواها العادي.

2- العمليات التي تتمثل في القيام بنفس العملية عن طريق إذاعة أخبار أو شائعات، أو عن طريق عروض بيع يكون مستواها قريبا جدا من مستوى الصفقات transactions التي تعرف انخفاضا، وذلك من أجل التعجيل في الانخفاض.

3- العمليات التي تتمثل في إنجاز نفس النوع من العمليات بطريقة تسمح بالاستفادة من المواقع التي سبق شغلها في سوق مفتوحة على عدة اختيارات.

4- العمليات التي تتمثل في دفع أسعار سند نحو الارتفاع وذلك قبل إصدار سندات رأس المال عن طريق إعادة الشراء أو بأية طريقة مقابلة، منها المثالان السابقان، بكيفية يرفع سعر العرض بالنسبة للسعر الذي يتطلبه سوق عادي.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن العبارة التي وردت في النص ومؤداها "مناورة ما..." لا تقتضي ضرورة إقامة الرابطة السببية بين العمل المجرم ونتائجه في السوق، ويختلف الأمر لو استعملت عبارة "مناورة من شأنها...".

وعليه، تقوم الجريمة إذا كانت المضاربة أو المناورة تحمل في ذاتها غرضا مشبوها فيه، ولا يهم إن بلغت هذه المناورة هدفها أم لا.

ب – المناورات التي تضلل الغير manoeuvres induisant autrui en erreur : وهذا الشرط يسمح بإبعاد من مجال الجريمة الممارسات الضرورية لتثبيت الأسعار، فعند التحضير لعملية مهمة كالتنازل عن أسهم جملة، أي في عملية واحدة، يجب تثبيت الأسعار خلال الأيام أو الأسابيع التي تسبق العملية لتمكين المدخرين الصغار من الاستفادة من نفس الشروط التي استفاد منها المتعامل الرئيسي.

بل كثيرا ما تلجأ لجنة البورصة ذاتها إلى اشتراط الابتعاد على مستوى الأسعار أو اقتراح تسعير مؤقت.

يتعين إذن تحديد ما إذا كان العمل المؤثر على قانون العرض والطلب عاديا أو غير عاد.

ج – السوق : تستفيد الصفقات المتعلقة بالقيم المنقولة من سوق خاص

بها وهي البورصة، وعلى ذلك خص المشرع الجزائري بالذكر سوق القيم المنقولة، محتذيا في ذلك بما كانت تنص عليه المادة 10-3 من الأمر الفرنسي لسنة 1967 قبل تعديله بموجب قانون 1988.

وتجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى أن المشرع الفرنسي، وإلى غاية صدور قانون 1988، كان يخص بالذكر سوق البورصة دون سواها غير أنه ما لبث أن تخلى عن عبارة " البورصة " ولم يعد يشير إلا للسوق وحدها، موسعا بذلك مجال تطبيق الجريمة.

وما دفعه إلى مثل هذا التوسيع هو أن كثيرا من الصفقات تنجز خارج البورصة، كما أن المدخرين غالبا ما لا يدخلون سوق البورصة مباشرة وإنما يدخلونها عن طريق صندوق مشترك للاستثمار fonds commun de placement.

ثانيا – الركن الثاني :

خلافا للنص الفرنسي الذي اشترط فيه المشرع لقيام الجريمة أن يكون الجاني قد تعمد فعله فقصد الإخلال بالسعر العادي للأسعار في السوق، جاء النص الجزائري خال من مثل هذه الإشارة إذ لم يشترط المشرع التعمد ولا سوء نية الجاني.

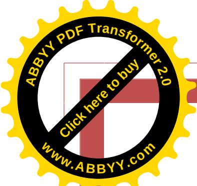
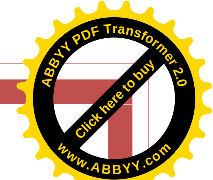
ومع ذلك فإن الجريمة تشترط لقيامها أن تكون المناورة " بهدف عرقلة السير المنتظم للسوق"، وهو الهدف الذي لا يمكن تصوره أو بلوغه بدون توافر عنصر العلم لدى الجاني.

وكل ما في الأمر أن على النيابة العامة إثبات توافره.

المطلب الثاني – الجزاء

أولا – العقوبات المقررة في الأمر رقم 93-10 المعدل والمتمم :

تعاقب المادة 60 من الأمر رقم 93-10 المعدل بالقانون رقم 03-04 على هذا الفعل بنفس العقوبة المقررة للعالم بسر الشركة وهي الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط.

ويمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

وعلاوة على العقوبات القضائية، سالفة الذكر، يتعرض مرتكب الجريمة إلى جزاءات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سالفة الذكر المتمثلة في : الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، سحب الاعتماد، و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع المبالغ لصندوق الضمان.

وتعاقب المادة 60 الفقرة الثالثة بنفس العقوبات من مارس المناورة ومن حاول أن يمارسها.

ثانيا – العقوبات المقررة في قانون العقوبات :

تجدر الإشارة إلى أن هذا الفعل منصوص ومعاقب عليه أيضا في قانون العقوبات وتحديدا في المادة 172 منه التي تنص على عقوبة "كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو... الأوراق المالية الخاصة أو شرع في ذلك : 4 – بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال في السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب".

وهذا النص مقتبس من المادة 419 ق.ع فرنسي القديم الذي ظل إلى غاية تعديله بموجب قانون 1926/12/3 يحصر مجال الجريمة في السلع والبضائع والأوراق المالية العمومية effets publics.

وكان لمحكمة النقض الفرنسية أن قضت بأن القيم المنقولة المتداولة في سوق البورصة لا يشملها النص [55].

[55] Ch.crim 30/6/1885 D.P 1886 I.389.

وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تعديل المادة 419 بموجب قانون 1926/12/3 وذلك بإضافة "الأوراق المالية الخاصة" إلى جانب الأوراق المالية العمومية.

ويقصد بالأوراق المالية الخاصة الأسهم وسندات الاستحقاق بمختلف أنواعها التي تصدرها الشركات.

وبصدور هذا النص أصبحت القيم المنقولة المتداولة في سوق البورصة ضمن مجال تطبيق نص المادة 429 ق ع فرنسي.

ومع ذلك لم يعرف هذا النص طريقه إلى التطبيق في فرنسا، حيث لم يذكر تطبيقه منذ 1926 إلا مرتين [56].

ولهذا السبب ولأسباب أخرى ألغى المشرع الفرنسي نص المادة 419 ق.ع بموجب الأمر المؤرخ في 1986/12/22 المتعلق بالأسعار.

وقد استفاد المشرع الجزائري بما حصل من تطور في التشريع الفرنسي فنص على الأوراق المالية الخاصة ضمن مجال تطبيق المادة 172 ق.ع. غير أنه لم يذهب إلى حد إلغاء هذا النص عند إصدار الأمر المؤرخ في 5-1-1995 المتضمن قانون المنافسة المقابل للأمر الفرنسي المؤرخ في 22-12-1986.

وفي ظل التشريع الجزائري الحالي من الجائز تطبيق نص المادة 172 ق ع على القيم المنقولة المتداولة في سوق البورصة، غير أننا لا نذكر تطبيق هذا النص على القيم المنقولة ولو مرة واحدة.

تعاقب المادة 172 ق ع على هذا الفعل بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000 دج.

وبالإضافة إلى العقوبات المذكورة تجيز المادة 174 ق ع الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية وتوجب الأمر بنشر الحكم.

كما يجوز لجهة الحكم أن تأمر بمصادرة القيم المنقولة محل الجريمة.

[56] C.Ducouloux-Favard, Droit pénal des affaires Masson. 2ed . 1993, p.160.

المبحث الثالث – نشر معلومات خاطئة

أدرجت هذه الصورة في قانون بورصة القيم المنقولة إثر تعديل المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 2003/2/17 حيث أضيفت إليها فقرتان، كما سبق الإشارة إلى ذلك، إحداهما (وهي الأولى) جاءت بهذه الصورة، وهي منقولة من الفقرة الأخيرة من نص المادة 10-1 من الأمر الفرنسي رقم 67-833 المؤرخ في 1967/9/28، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

وبمقتضى هذا التعديل يعاقب بالعقوبات المقررة لجنحة العالم بأسرار الشركة كل " شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تفاوض في البورصة أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار".

المطلب الأول – أركان الجريمة

أولا – الركن المادي : يتمثل في نشر معلومات غير صحيحة بطرق ووسائل شتى.

أ – **المعلومات :** يجب أن تكون المعلومات خاطئة، أي كاذبة، أو مغالطة، أي تنطوي على غش. ومجال هذه المعلومات واسع بحيث يشمل كل السندات محل التداول في البورصة كالأسهم وسندات الاستحقاق والأدوات المالية الأخرى.

يجب أن يكون نشر هذه المعلومات من شأنه التأثير على الأسعار، ويفهم من ذلك أن الجريمة لا تتطلب بالضرورة بلوغ نتيجة ملموسة.

ب – **وسائل نشر المعلومات :** لا يشترط القانون وسيلة أو طريقة معينة، فالمهم هو إشاعة الخبر وسط الجمهور، فقد تكون وسيلة النشر الصحافة وذلك عن طريق مقال تذاع فيه معلومات أو استجواب صحفي، وقد تكون طريقة النشر منشورات توزع على الناس

وفي القضاء الفرنسي أمثلة لهذه الجنحة، وهكذا قضي بقيام الجنحة في حق مديري الشركة الذين قاموا عن طريق بلاغات صحفية بتقديم مجمعهم على أنه في طريقه إلى التسوية redressement، في حين أنه كان في حالة توقف عن الدفع [57].

كما قضي بقيام الجريمة في حق مدير شركة الذي كشف أمام مجموعة من المحللين الماليين عن نتائج جيدة للمؤسسة بالنسبة للسنة الماضية، وعن منظور واعد بالنسبة للسنة الجارية وعن المساندة المطلقة من طرف المستثمرين الكبار الذين يشكلون النواة الصلبة للمساهمين، وذلك من أجل الإبقاء على مستوى مقبول للأسعار وتوفير أسباب الزيادة في رأس المال، في حين أن الشركة خسرت مبالغ معتبرة وأن معظم الشركات التي تشكل النواة الصلبة للمؤسسة قد غادروها [58].

ثانيا– الركن المعنوي :

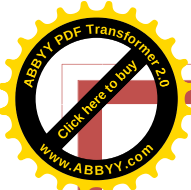
تقتضي الجريمة في هذه الصورة قصدا عاما يتمثل في التعمد كما يتجلى ذلك من النص الذي أشار إلى " تعمد نشر المعلومات".

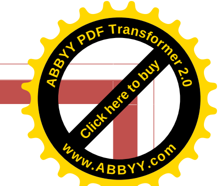
غير أن المشرع لم يشترط قصدا خاصا مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي كان إلى غاية صدور قانون 1988/1/22، يشترط توافر قصد خاص حيث كانت المادة 10-1 من أمر 1967 تشترط أن يكون نشر المعلومات "من أجل التأثير على سعر السندات afin d agir sur le cours des titres ".

وهو الشرط الذي صعب مهمة سلطة المتابعة الأمر الذي أدى إلى فراغ قضائي حول هذه الجريمة، مما جعل المشرع يعيد النظر في هذا النص باستبدال عبارة "من أجل التأثير على سعر السندات" بعبارة ألطف وهي "من شأنه التأثير على الأسعار".

[57] Cri

[58] Crim. 15/5/1997 D.1998.D.1998, somm 75.





ومن ثم أصبحت الجريمة تقوم بمجرد توافر القصد العام، وقد أخذ المشرع الجزائري بالتجربة الفرنسية فلم تشترط المادة 60 في فقرتها الثانية أن يكون نشر المعلومات من أجل التأثير على سعر السندات وإنما اشترطت فقط أن يكون من شأن هذه المعلومات التأثير على الأسعار.

المطلب الثاني : الجزاء

أولا – العقوبات المقررة في القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة:

يعاقب الأمر رقم 93-10 المؤرخ في 23-5-1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 على هذا الفعل بالعقوبات ذاتها المقررة لجنحة العالم بأسرار الشركة والمتمثلة في:

أ – العقوبات الجزائية : تعاقب المادة 60 من الأمر رقم 93-10 المعدل بالقانون رقم 03-04 على هذا الفعل بنفس العقوبة المقررة للعالم بسر الشركة وهي الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط.

ويمكن رفع مبلغ الغرامة إلى أكثر من المبلغ المذكور حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه.

وتعاقب المادة 60 الفقرة الثالثة بنفس العقوبات من مارس المناورة ومن حاول أن يمارسها.

ب – العقوبات الإدارية : علاوة على العقوبات القضائية، سالفة الذكر، يتعرض مرتكب الجريمة إلى جزاءات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سالفة الذكر المتمثلة في: الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، سحب الاعتماد، و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع المبالغ لصندوق الضمان.

ثانيا – العقوبات المقررة في قانون العقوبات :

تجدر الإشارة إلى أن هذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا في قانون العقوبات بعنوان المضاربة غير المشروعة حيث تعاقب المادة 172-1 ق-ع كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار الأوراق المالية الخاصة أو شرع في ذلك.

1- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور"

تعاقب المادة 172 على هذا الفعل بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 100.000دج.

ويتعين على القاضي الأمر بنشر الحكم وتعليقه في الأماكن التي يبينها (المادة 174 ق-ع).

كما يجوز للمحكمة أن تقضي على الجاني بالمنع من الإقامة من سنتين إلى 5 سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، فضلا عن المنع من مزاولة مهنة أو نشاط له صلة بالجريمة المرتكبة (المادة 174 ق-ع).

كما يجوز لجهة الحكم أن تأمر بمصادرة القيم المنقولة محل الجريمة.

الفصل الثالث : جرائم الصرف

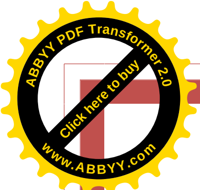
ورثت الجزائر جريمة الصرف عن التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن الإبقاء على التشريع الفرنسي الذي لا يتضمن أحكاما تمييزية أو تتعارض مع السيادة الوطنية، والذي تم بمقتضاه تمديد تطبيق التشريع الفرنسي في الجزائر بما في ذلك التشريع الخاص بقمع جرائم الصرف الذي كان يحكمه آنذاك الأمر رقم 45-1088 المؤرخ في 30-5-1945.

وجاء الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31-12-1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 " لجزأرة " هذه الجريمة، وبموجبه أصبحت جريمة الصرف منصوصا ومعاقبا عليها بقانون جزائري.

ومنذ ذلك التاريخ مرت جريمة الصرف، في ظل التشريع الجزائري، بالمراحل الآتية :

- مرحلة إدراج نصوص التجريم في قانون العقوبات : وتم ذلك إثر صدور الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17-6-1975 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري الذي بموجبه ألغيت أحكام قانون المالية لسنة 1970 التي كانت تحكم جريمة الصرف وأدرجت هذه الجريمة في قانون العقوبات، وتحديدا في المواد 424 إلى 426 مكرر.
- مرحلة الجمع بين قانون العقوبات وقانون الجمارك: تزامنت هذه المرحلة مع صدور قرار المجلس الأعلى بجميع غرفه المؤرخ في 30/06/1981 [59]، والذي بموجبه قضت المحكمة العليا بأن جريمة الصرف عندما تشكل في نفس الوقت جريمة جمركية فإنها تخضع من حيث الجزاء للعقوبات التي يقضي بها قانون العقوبات فضلا عن الجزاءات الجبائية المقررة لها في قانون الجمارك.

[59] المجلس الأعلى بجميع غرفه 1981/06/30 ملف رقم 23505 : مجموعة قرارات غ.ج.س 147




- مرحلة إفراد قانون خاص لجرائم الصرف: تتزامن هذه المرحلة مع صدور الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المتمم و المعدل بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-2-2003 والذي بموجبه تم إلغاء جريمة الصرف من قانون العقوبات مع إيضاح أن هذه الجريمة لا تخضع لأي جزاء آخر غير ما هو مقرر في هذا النص[60].

المبحث الأول – أركان الجريمة

الأصل أن أية جريمة تتطلب لقيامها توافر ركن مادي وركن معنوي، فهل تنطبق هذه القاعدة على جريمة الصرف؟ هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال عرضنا لأركان الجريمة في مطلبين.

المطلب الأول – الركن المادي

أولا – محل الجريمة :

ويتمثل في النقود والأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

أ – **النقود** : وتأخذ الأشكال الآتية:

- النقود المعدنية monnaie métallique،
- النقود الورقية monnaie fiduciaire وتتمثل أساسا في أوراق البنك،
- النقود المصرفية monnaie scripturale وتشمل وسائل الدفع المصرفية مثل : الشيكات السياحية والمصرفية، بطاقات الائتمان، رسائل الاعتماد، الأوراق التجارية...

وتأخذ النقود عدة صور، فقد تكون وطنية أو أجنبية، قابلة للتحويل (عملة صعبة) أو غير قابلة للتحويل.

---

60 لمزيد من المعلومات، راجع مؤلفنا بعنوان :
«L'infraction de change en droit algérien», Dar Elhikma, 1999

وإذا كان لا جدال حول خضوع النقود القابلة للتحويل للأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم كما توحي بذلك عبارة " الصرف "، فالتساؤل يثار حول ما إذا كانت العملة الوطنية وكذا العملات الأجنبية غير القابلة للتحويل معنية بجريمة الصرف المنصوص والمعاقب عليها في الأمر رقم 96-22 المذكور.

مبدئيا، يبدو أن الأمر 96-22 يطبق أيضا على العملة الوطنية والعملة الأجنبية غير القابلة للتحويل على أساس أن النص لا يقتصر على "الصرف" وإنما يشمل كذلك "حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ".

غير أنه يفهم من عبارة "حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج" أن القانون يتطلب عندما يتعلق الأمر بالعملة الوطنية والعملة الأجنبية غير القابلة للتحويل أن تكتسي العملية طابعا تجاريا أي أن تكون ذات أهمية.

أما إذا اقتصر الفعل على مجرد استيراد أو تصدير مادي لمثل هذه العملات، لا يكتسي طابعا تجاريا، فإنه يخرج من مجال تطبيق الأمر رقم 96-22 ويخضع لأحكام قانون الجمارك بعنوان جنحة استيراد أو تصدير بضاعة بدون تصريح، باعتبار أن تحويل النقود من وإلى الجزائر محظور بحكم الرأي رقم 63 الصادر بتاريخ 23-06-1970 عن وزارة المالية و المخطط المتعلق باستيراد وتصدير وإعادة تصدير وسائل الدفع من / وإلى الخارج.

ب – **الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة :**

1- المعادن الثمينة : ويقصد بها أساسا الذهب والفضة والبلاتين، وقد يأخذ أشكالا وصورا متنوعة أشار القانون بالنسبة للذهب إلى السبائك والقطع الذهبية والأوسمة، ونضيف إليها المصنوعات من الذهب والفضة والبلاتين.

2- الأحجار الكريمة : ويتعلق الأمر بمعادن أضفت عليها ندرتها وبريقها قيمة كبيرة، ومن ثم فمن الصعب حصرها.

والمقصود هنا في جريمة الصرف هي الأحجار الكريمة التي تستعمل في الحلي كالماس diamant والزمرد والسفير والياقوت rubis .

ثانيا – السلوك المجرم :

جريمة الصرف جريمة متميزة تمتاز بغياب تقنين موحد فأهم الأحكام المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وبحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج مقيدة في نصوص مبعثرة ومتقلبة تقلب الظروف الاقتصادية والمالية في الفترة المعنية.

ومجمل هذه النصوص يغلب عليها الطابع التنظيمي وهي صادرة أساسا عن البنك المركزي الذي خصه الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض بسلطات تنظيمية في مجال الصرف (المادة 62 م-).

ويعد النظام رقم 95-07 المؤرخ في 95/12/23 المتعلق بمراقبة الصرف النص المرجعي في هذا المجال.

والواقع أن جريمة الصرف ليست واحدة وإنما هي عدة، وقد حصر الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم مختلف مظاهر هذه الجريمة وكل مظهر يشكل في حد ذاته جريمة.

يمكن تصنيف جرائم الصرف حسب معيارين : بناء على موضوعها أو بناء على المنع والترخيص.

فحسب المعيار الثاني، تصنف جرائم الصرف إلى طائفتين: الجرائم المرتكبة عن طريق فعل إيجابي، أي تلك التي ارتكبها الجاني دون احترام واجب الترخيص (الجرائم الإيجابية)، والجرائم المرتكبة عن طريق فعل سلبي، أي تلك التي ارتكبها الجاني عن طريق عدم الامتثال لواجب (الجرائم السلبية)، وهي الطاغية في التشريع الجزائري.

وحسب المعيار الأول، تصنف الجرائم إلى طائفتين أيضا: الجرائم التي يكون محلها النقود والجرائم التي يكون محلها الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة، وهو التصنيف الذي اعتمدناه في هذه الدراسة نظرا لفوائده المنهجية.

أ – **إذا كانت النقود موضوع الجريمة** : تعتبر، حسب المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-

2-200، مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بأية وسيلة كانت، ما يأتي:

- التصريح الكاذب،
- عدم مراعاة التزامات التصريح،
- عدم استرداد الأموال إلى الوطن،
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة،
- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها.

وتبعا لذلك تتجلى الجريمة في هذه الصورة في التصرفات الآتية :

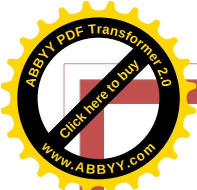
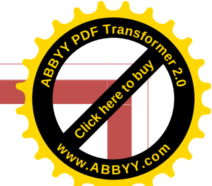
1- **التصريح الكاذب أو عدم مراعاة التزامات التصريح** : يجب التمييز بين الحالتين الآتي بيانهما :

1-1 – الاستيراد أو التصدير المادي للنقود :

- الاستيراد : أجازت المادة 19 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23-12-1995 لكل مسافر يدخل إلى الجزائر استيراد أوراقا نقدية أو شيكات سياحية دون تحديد المبلغ، غير أن هذا الاستيراد يخضع لتصريح إلزامي لدى الجمارك لما يفوق المبلغ المستورد القيمة المقابلة بالدينار الجزائري والتي يحددها بنك الجزائر. علما أن بنك الجزائر لم يحدد بعد سقف هذا المبلغ

وتبعا لذلك يقع على كل مستورد للأوراق النقدية أو للشيكات السياحية التزامان وهما : واجب التصريح بالعملة المستوردة وواجب الصدق عند التصريح، ويعد أي إخلال بأحدهما فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كما لو استورد الجاني نقودا أو شيكات سياحية دون التصريح بها لدى الجمارك أو بالإدلاء بتصريح كاذب.

في حين يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف أي استيراد أو تصدير لباقي النقود مثل النقود المعدنية ووسائل الدفع الأخرى، ذلك أن النظام رقم 95-07 يتحدث عن الأوراق النقدية أو الشيكات السياحية فحسب.

- التصدير : أجازت المادة 20 من النظام رقم 95-07 سالف الذكر لكل مسافر يغادر الجزائر تصدير أي مبلغ بالأوراق النقدية الأجنبية أو بالشيكات السياحية في حدود : المبلغ المصرح به عند الدخول والمقتطع منه المبالغ التي تم التنازل عنها بانتظام للوسطاء المعتمدين، والمبالغ المقتطعة من حسابات بالعملات الصعبة أو المبالغ المعطاة برخصة صرف.

أما وسائل الدفع الأخرى فتبقى تحت التصرف الحر لصاحبها.

وإذا كان بنك الجزائر لم يحدد سقفا للاستيراد المادي للنقود فقد عمل على تحديد مبلغ النقود التي يجوز تصديرها ماديا إلى الخارج حيث نصت المادة 2 من التعليمة رقم 97-02 المؤرخة في 30-3-1997 على ترخيص تصدير النقود بالعملة الصعبة في حدود مبلغ أقصاه 50.000 فرنكا فرنسيا (أي حوالي 7.622 أورو) أو ما يعادله بالعملات الأخرى.

أما وسائل الدفع الأخرى فتبقى تحت التصرف الحر لصاحبها.

وتبعا لذلك، يرتكب فعلا مجرما كل من صدر ماديا نقودا بالعملة الصعبة دون التصريح بها لدى الجمارك أو بالإدلاء بتصريح كاذب.

1-2- استيراد البضاعة أو تصديرها : يخضع أي استيراد أو تصدير لبضاعة ما إلى تصريح لدى الجمارك، ويشكل الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور مخالفة جمركية يعاقب عليها قانون الجمارك.

ويشكل نفس الفعل جريمة من جرائم الصرف متى كان الهدف من عدم التصريح أو التصريح الكاذب أو نتيجتهما مخالفة التشريع أو التنظيم الخاصين بالصرف أو بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

2- عدم استرداد الأموال إلى الوطن Non rapatriement des capitaux[61]: تلزم مختلف أنظمة بنك الجزائر مصدري البضائع والخدمات باسترداد الإيرادات المتأتية من الصادرات.

61 استعمل الشرع في الأمر رقم 96-22 مصطلح: " استرداد الأموال إلى الوطن " للتعبير عن المصطلح الفرنسي: " *rapatriement des capitaux* " ، في حين عبر نظام بنك الجزائر رقم 95-07 عن نفس المصطلح بعبارة " ترحيل الأموال إلى الوطن".

وهكذا نصت المادة 29 من النظام رقم 95-07 على أنه لا يمكن تحصيل الإيرادات المتأتية من الصادرات من غير المحروقات والنواتج المنجمية إلا لدى الوسيط المعتمد المعين محلا للعقد والملزم بترحيل (استرداد) العملات الصعبة بلا تأخير.

وتضيف المادة 30 أنه بمجرد ترحيل (استرداد) هذه الإيرادات يضع البنك الوسيط المعتمد تحت تصرف المصدر:

- الجزء من العملات الصعبة الذي يعود للمصدر وفقا للتنظيم، والذي يدرج في حسابه بالعملات الصعبة،

- القيمة المقابلة بالدنانير لرصيد الإيرادات المتأتية من التصدير والخاضع لالتزام التنازل.

ويخص هذا الالتزام المصدرين المقيمين دون غيرهم، وللإقامة مفهوم خاص في قانون القرض والنقد.

وهكذا عرفت المادة 182 من القانون رقم 90-10 المقيم في الجزائر كالآتي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر".

وبالمقابل عرفت المادة 181 من نفس القانون غير المقيم كالآتي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري".

3- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة: يغلب على التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف الطابع الشكلي المفرط فيه.

فمنذ صدور النظام رقم 95-07 المذكور أعلاه رخص البنك المركزي لكل مقيم بالجزائر اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وبيعها وحيازتها في الجزائر وذلك حسب الإجراءات ووفق الشكليات المنصوص عليها في النظام ذاته.

ومنذ صدور المرسوم رقم 91-37 المؤرخ في 13-2-1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، أصبح جائزا للأعوان الاقتصاديين استيراد وتصدير البضائع والخدمات بكل حرية، وقد تم تكريس حرية التجارة الخارجية في نص تشريعي، وهو الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19-7-2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها حيث نصت المادة 2 منه على أنه عدا عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام والأخلاق " تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية ".

غير أن هذه العمليات تخضع لشكلية التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر.

وإجمالا فإن اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها وكذا استيراد البضائع والخدمات وتصديرها يتم بكل حرية غير أن هذه العمليات تخضع للإجراءات وتتطلب الشكليات الآتي بيانها والتي يعد عدم مراعاتها فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف.

3-1- بالنسبة لشراء العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها : هذه العمليات مرخص بها لدى الوسطاء المعتمدين دون سواهم وفق الإجراءات المنصوص عليها في أنظمة البنك المركزي.

- شراء العملة الصعبة : تنصت المادة 2 من النظام رقم 91-07 المؤرخ في 14-8-1991 المتضمن قواعد وشروط الصرف على مبدأ أن لكل المقيمين إجراء عمليات شراء العملة الصعبة.

وجاء النظام رقم 95-07 لتكريس هذا المبدأ بنصه في المادة 9 منه على أنه بإمكان أي شخص طبيعي أو معنوي مقيم بالجزائر أن يحصل، عن طريق وسيط معتمد ومقابل العملة الوطنية، على أي مبلغ من العملات الصعبة يجب دفعه بموجب التزام متعاقد عليه بانتظام ومطابق لتنظيم الصرف والتجارة الخارجية.

كما نصت المادة 17 على أنه يرخص لكل مقيم بالجزائر اكتساب وسائل دفع محررة بعملات أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية، على أن يكون ذلك لدى وسطاء معتمدين.

ونصت المادة 27 على أن يتنازل الوسيط المعتمد عن العملات الصعبة لفائدة مستوردي البضائع بالشروط المحددة من قبل بنك الجزائر.

ومبدأ حصول المتعاملين الاقتصاديين بحرية على العملة الصعبة هو نتيجة لتخلي الدولة عن احتكار التجارة الخارجية الذي تم بموجب المرسوم المؤرخ في 13-2-1991 سالف الذكر والذي تم تكريسه في النظام رقم 91-03 المؤرخ في 20-2-1991 المتعلق بشروط ممارسة عمليات استيراد البضائع وتمويلها.

وفي كل الأحوال، فإن اكتساب العملة الصعبة لا يتم إلا لدى وسطاء معتمدين، ويعد اكتسابها لدى الغير فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف.

- التنازل عن العملة الصعبة : بموجب نص المادة 2 من النظام رقم 91-07 المؤرخ في 14-8-1991، سالف الذكر المتضمن قواعد وشروط الصرف لكل المقيمين إجراء عمليات بيع العملة الصعبة.

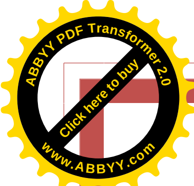
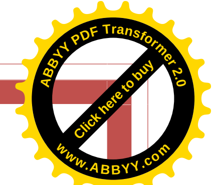
غير أن المادة 24 من النظام رقم 95-07 أوضحت أنه لا يمكن التنازل عن العملة الصعبة مقابل الدينار إلا لصالح الوسطاء المعتمدين و/أو بنك الجزائر.

وفي هذا الصدد نصت المادة 10 من النظام المذكور على أن يؤهل الوسطاء المعتمدون و حدهم، دون سواهم، للقيام بعمليات بالعملات الصعبة و /أو بعمليات وذلك لحسابهم أو لحساب زبائنهم.

وتبعا لذلك يشكل جريمة من جرائم الصرف كل تنازل عن العملة الصعبة لغير الوسطاء المعتمدين و/أو بنك الجزائر.

وصفة الوسيط المعتمد يمكن أن تمنحها بنك الجزائر إلى كل بنك أو مؤسسة مالية معتمدة قانونا في الجزائر وإلى كل مؤسسة أو عون صرف يسمح له بنك الجزائر بالاستفادة من التفويض للقيام بالعمليات المذكورة أعلاه.

- حيازة وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل: نصت المادة 22 من النظام رقم 95-07 على أنه يرخص لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم بفتح حسابات تحت الطلب أو لأجل بالعملات الصعبة لدى البنوك الوسيطة المعتمدة.

ويمكن للوسطاء المعتمدين حيازة حسابات بالعملات الصعبة لدى بنك الجزائر، على أن تغذى هذه الحسابات قصرا بوسائل دفع خارجية.

وقد حدد النظام رقم 90-02 المؤرخ في 8-9-1990 شروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للشخص الطبيعي أو المعنوي من القانون الجزائري.

وحدد النظام رقم 90-04 المؤرخ في 8-9-1990 شروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للوكلاء وتجار الجملة المقيمين بالجزائر.

في حين حدد النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20-2-1991 شروط فتح الحسابات بالعملة الصعبة لصالح الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من جنسية أجنبية المقيمة أو غير المقيمة بالجزائر.

وفي هذا الصدد نصت المادة 17 من النظام رقم 95-07 على ما يأتي: يرخص لكل مقيم بالجزائر حيازة، في الجزائر حسب الشروط سالفة الذكر، وسائل دفع محررة بعملات أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية.

ولا يمكن تداول أو إيداع وسائل الدفع هذه في الجزائر إلا لدى وسطاء معتمدين، باستثناء الحالات التي ينص عليها تنظيم خاص أو يرخص بها بنك الجزائر.

وتبعا لما سبق، تشكل حيازة العملة الصعبة التي تم خارج دائرة الوسطاء المعتمدين فعلا ماديا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف.

3-2- بالنسبة لاستيراد وتصدير البضائع والخدمات : منذ صدور المرسوم رقم 91-37 المؤرخ في 13-2-1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، يمكن الأعوان الاقتصاديون استيراد وتصدير البضائع والخدمات بكل حرية، غير أن هذه العمليات تخضع لشكلية التوطين المصرفي domiciliation bancaire [62] المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر.

62 عبر نظام الجزائر رقم 95-07 عن مصطلح: *domiciliation bancaire* الفرنسي بعبارة " تعيين محل لدى بنك".

- استيراد وتصدير البضائع: نصت المادة 25 من النظام رقم 95-07 على ما يأتي : " باستثناء العمليات التي تتم تحت نظام العبور، يجب أن يخضع كل عقد استيراد أو تصدير نهائي أو مؤقت للبضائع، مهما كان نوعها، إلى تعيين محل لدى وسيط معتمد (التوطين المصرفي).

ويتمثل التوطين المصرفي، بالنسبة للعون الاقتصادي، في اختيار قبل إنجاز العملية بنكا له صفة الوسيط المعتمد يتعهد بالقيام لديه بالعمليات والشكليات المصرفية.

ويتمثل بالنسبة للوسيط المعتمد في القيام لحساب المتعامل الاقتصادي بالعمليات والشكليات المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالتجارة الخارجية والصرف.

وفي هذا الإطار نصت المادة 25 المذكورة أعلاه على أن الوسيط المعتمد هو وحده مؤهل لجمع وإجراء تدفقات الأموال في شكل تحويل أو ترحيل (استرداد) والمتعلقة بالاستيراد أو التصدير المعني.

وبخصوص تصدير البضائع، نصت المادة 2 من النظام رقم 91-13 المؤرخ في 14-8-1991 التضمن تحديد كيفية تعيين محل لدى وسيط معتمد بالنسبة لعمليات التصدير خارج المحروقات، على حالتين يعفى فيهما المصدر من التوطين المصرفي وهما: عمليات التصدير المؤقتة ما لم يترتب عليها تسديد أداء خدمات بترحيل عملة صعبة، وعمليات التصدير مقابل دفع ما تعادل قيمته 30.000 دج أو تقل عنه الذي يؤدى عن طريق إدارة البريد والمواصلات.

ومن ناحية أخرى نصت المادة 29 من النظام رقم 95-07 على أنه لا يمكن تحصيل الإيرادات المتأتية من الصادرات غير المحروقات والنواتج المنجمية إلا لدى الوسيط المعتمد المعين محلا للعقد.

وتبعا لكل ما سبق يعد أي استيراد أو تصدير لبضاعة دون تعيين محلا لها لدى وسيط معتمد عملا مجرما، ونفس الحكم ينطبق على تحصيل الإيرادات المتأتية من الصادرات الذي يتم دون المرور على الوسيط المعتمد.

- استيراد وتصدير الخدمات : نصت المادة 34 من النظام المذكور، بالنسبة للخدمات، على ما يأتي: "تخضع عمليات تبادل الخدمات بين الجزائر والبلدان الأجنبية لتعيين محل للعقود المتعلقة بها كما هو الحال بالنسبة لعمليات تبادل البضائع.

ونصت المادة 39 على أن يتم تسديد استيراد الخدمات من قبل البنوك الوسيطة المعتمدة انطلاقا من مواردها الخاصة من العملات الصعبة أو المتحصل عليها لدى زبائنها أو لدى بنك الجزائر.

وأوضحت المادة 41 في فقرتها الثانية على أن قواعد تعيين المحل لعقود تصدير الخدمات وتحصيل وترحيل عائداتها هي نفس القواعد المتعلقة بتصدير البضائع.

وتبعا لذلك فإن استيراد أو تصدير خدمات دون تعيين محلا لها لدى وسيط معتمد يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، ونفس الحكم ينطبق على تحصيل وترحيل الإيرادات المتأتية من الصادرات اللذين يتمان دون المرور على الوسيط المعتمد.

4- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها: تتفق كل الأنظمة الصادرة عن البنك المركزي منذ تحرير التجارة الخارجية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-37 المؤرخ في 13-2-1991 على أنه يحق لأي عون اقتصادي القيام بعمليات استيراد أو تصدير بضائع أو خدمات، ما لم تكن محظورة، دون حاجة إلى ترخيص مسبق.

غير أنه لا يستبعد أن تلجأ السلطات العمومية دفاعا عن المصالح الوطنية إلى إخضاع بعض العمليات إلى ترخيص مسبق من البنك المركزي، وهذا ما يستخلص من أحكام بعض الأنظمة التي أوقفت العمليات الآتي بيانها على الحصول على ترخيص من البنك المركزي، كما حصل في الأمثلة الآتي بيانها:

- تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج: يمنع على المقيمين، بموجب المادة 4 من النظام رقم 95-07، تشكيل أصول نقدية أو مالية أو عقارية

بالخارج من قبل المقيمين وانطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر، غير أنه يجوز لمجلس النقد والقرض أن يمنحهم رخصا بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتأمين تمويل نشاطات خارجية متممة لنشاطاتهم المتعلقة بالسلع والخدمات في الجزائر (المادة 126 من الأمر المؤرخ في 2003/08/26).

وفي نفس الإطار لا يجوز للأشخاص المعنوية اقتطاع مبالغ من الحسابات المفتوحة في الجزائر بالعملة الصعبة ما لم يحصلوا على رخصة بذلك من مجلس النقد والقرض (المادة 9 من النظام رقم 90-02 المؤرخ في 8-9-1990).

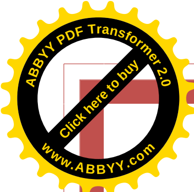
ومن جهة أخرى لا يمكن تجار الجملة والوكلاء المقيمين في الجزائر تحويل العملة الصعبة المقتطعة من الحسابات المفتوحة في الجزائر نحو الخارج إلا بترخيص من البنك المركزي (المادة 11 من النظام رقم 90-04 المؤرخ في 8-9-1990).

أما بالنسبة لغير المقيمين بالجزائر فيجوز لهم، وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل نشاطات اقتصادية في الجزائر.

- استرداد الأموال : أجازت المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنمية الإستثمار إعادة تحويل (استرداد rapatriement) رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بتمويل مشاريع في الجزائر وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، وذلك في إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

وفي هذا الإطار أخضع المشرع استرداد رؤوس الأموال المحولة نحو الجزائر لتمويل أنشطة اقتصادية وإيراداتها إلى تأشيرة البنك المركزي.

- الفوترة والبيع بالعملة الصعبة داخل الإقليم الجزائري: يستخلص من حكم المادة 5 من النظام رقم 95-07 أنه يمنع فوترة أو بيع سلع أو خدمات في التراب الوطني بالعملة الصعبة، ما عدا الحالات المرخصة من قبل البنك المركزي.




- استيراد الخدمات: بينت المادة 36 من النظام رقم 95-07 أصناف الخدمات التي لا يحتاج استيرادها لترخيص مسبق من البنك المركزي، ويتعلق الأمر ب:

- خدمات النقل والتأمين المرتبطة مباشرة بالواردات و/أو الصادرات من البضائع،

- عقود المساعدة التقنية أو تقديم الخدمات التي تتضمن عمليات تكوين وتركيب، وصيانة التجهيزات أو إنشاء مجموعات صناعية،

- عمليات التأمين وإعادة التأمين المتعاقد عليها من قبل شركات التأمين المقيمة.

وعدا هذه الخدمات، يكون استيراد الأصناف الأخرى موضوع نصوص خاصة تحدد الشروط والكيفيات المتعلقة به، وعند غيابها، يخضع إلى ترخيص مسبق من بنك الجزائر (المادة 37 من النظام المذكور).

وسواء تعلق الأمر بتحويل رؤوس الأموال أو باسترداد الأموال أو بالفوترة والبيع بالعملة الصعبة أو باستيراد الخدمات، يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كل عملية تتم بدون الحصول على الترخيص المشترط أو بدون احترام الشروط المقترنة بها.

ب - إذا كانت المعادن الثمينة أو الأحجار الكريمة موضوع الجريمة : بموجب المادة 2 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-2-2003 " يعتبر أيضا مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، كل شراء، أو بيع، أو استيراد، أو تصدير، أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية، أو الأحجار والمعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

بوجه عام، فمنذ صدور المرسوم رقم 91-37 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية أصبح سائغا للأعوان الاقتصاديين القيام بعمليات استيراد وتصدير البضائع بما فيها المصنوعات من الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

وتبقى هذه العمليات خاضعة لشكلية التوطين المصرفي المسبق لدى وسيط معتمد (المادة 25 من النظام رقم 95-07).

ومن ناحية أخرى، تخضع العمليات التي يكون موضوعها مصنوعات من الذهب أو من الفضة أو من البلاتين لأحكام القانون رقم 76-104 المؤرخ في 9-12-1976 المعدل والمتمم المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، سواء تعلق الأمر بالشراء أو البيع أو الاستيراد أو التصدير أو الحيازة.

وبالرجوع إلى النص المذكور نجد أن المشرع أخضع هذه العمليات لتنظيم خاص يعد أي إخلال به فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف.

1- بالنسبة للشراء والبيع: توجب المادة 345 من قانون الضرائب غير المباشرة أن تكون مصنوعات الذهب والفضة والبلاتين المصنوعة في الجزائر مطابقة للعيارات المنصوص عليها في القانون. وتوجب المادة 348 من نفس القانون أن تكون هذه المصنوعات معلمة بدمغتين : دمغة الصانع ودمغة مكتب الضمان، وأن تكون الدمغات مطابقة للنماذج المحددة في القانون.

وأوضحت المادة 350 من القانون ذاته على أن الدمغات الخاصة بالضمان تصنع من طرف إدارة الضرائب التي تبعث بها إلى مختلف مكاتب الضمان وتحتفظ بالقوالب.

ونصت المادة 354 على حظر حيازة مصنوعات من المعادن الثمينة معلمة بدمغات مزورة أو عرضها للبيع أو تكون عليها علامات الدمغة مطعمة أو ملحمة أو منسوخة.

ويتعين على التجار والصناع الذين يشترون مصنوعات تخلو من العلامات أن يتقدموا إلى المراقبة خلال 24 ساعة.

ويتعين عليهم أن يمسكوا دفترا مرقما وموقعا من قبل الإدارة البلدية يقيدون فيه نوع الأشياء المصنوعة من الذهب أو الفضة أو البلاتين وعددها و ووزنها وعيارها والتي يشترونها أو يبيعونها مع ذكر الأسماء وعناوين الذين اشتروها من عندهم (المادة 359).

كما يتعين عليهم أيضا مسك سجل مماثل تقيد فيه المصنوعات الجديدة المودعة لديهم قصد البيع وكذا المصنوعات المستعملة التي تودع لديهم لأي سبب كان، ولا سيما من أجل تصليحها (المادة 360).

وكل إخلال بأحد هذه الالتزامات يشكل فعلا ماديا مكونا لجريمة الصرف.

وإذا كان بيع وشراء الأحجار الكريمة وحيازتها لا يخضعون لتنظيم خاص فإن استيرادها وتصديرها يخضعان لأحكام قانون الجمارك التي تفرض التصريح بها لدى الجمارك، كباقي البضائع الأخرى، ونفس الحكم يصدق أيضا على السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية.

2- بالنسبة للاستيراد والتصدير: علاوة على واجب تعيين محل (توطين) لدى وسيط معتمد بمناسبة أي استيراد أو تصدير، وواجبي تحصيل وترحيل الإيرادات المتأتية من الصادرات بواسطة وسيط معتمد، التي يفرضها نظام البنك المركزي رقم 95-07 على كل البضائع والخدمات، وهي القواعد التي تنطبق أيضا على عمليات استيراد وتصدير المصوغات من المعادن الثمينة، يخضع استيراد وتصدير المصوغات إلى أحكام خاصة تضمنها الأمر رقم 76-104 سالف الذكر.

ففيما يتعلق بالاستيراد لأغراض تجارية، يجب أن تقدم مصنوعات الذهب والفضة والبلاتين الآتية من الخارج إلى أعوان الجمارك من أجل التصريح بها ووزنها وختمها بالرصاص.

وبعد أن يضع المستورد الدمغة المسماة " دمغة المسؤولية "، التي تخضع لنفس القواعد التي تحكم دمغة المعلم الصانع، ترسل إلى مكتب الضمان الأقرب حيث توضع عليها العلامة إذا كانت تحتوي على أحد العيارات القانونية (المادة 378).

وفيما يتعلق بالتصدير، نصت المادة 375 في فقرتها الثانية على حظر على التجار الاحتفاظ بالمصنوعات المعلمة بدمغة التصدير أو الحاملة للعلامات المتحركة.

ونصت المادة 376 على تغليف الطرود المحتوية على المصنوعات المعلمة أو غير المعلمة المصرح بها للتصدير، لزوما في حضور موظفي مصلحة الضمان الذين يرافقونها ويحضرون ترصيصها لدى الجمارك.

وتبعا لذلك، يشكل فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كل شراء أو بيع يتم خارج الإطار القانوني المحدد في قانون الضرائب غير المباشرة.

3- بالنسبة للحيازة : نصت المادة 354 من قانون الضرائب غير المباشرة على حظر حيازة مصنوعات من المعادن الثمينة معلمة بدمغات مزورة أو تكون عليها علامات الدمغة مطعمة أو ملحمة أو منسوخة.

وبوجه عام، يجب أن تكون حيازة الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة مبررة بتقديم وثائق مثبتة لوضعها القانوني إزاء التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف.

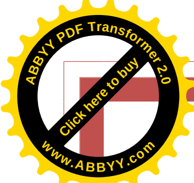
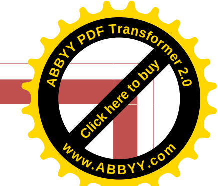
المطلب الثاني - الركن المعنوي

" لا يعذر المخالف على حسن نيته "، هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة للمادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-2-2003.

وهي فقرة مستحدثة جاء بها الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-2-2003 إذ لم تكن واردة في النص الأصلي، أي الأمر رقم 96-22 الصادر في 9-7-1996.

وبهذا التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة الأولى التي تضمنت أركان جريمة الصرف عندما يكون محلها نقودا، يكون المشرع قد ميز بين هذه الصورة وبين صورة جريمة الصرف عندما يكون محلها معادن ثمينة أو أحجارا كريمة.

فأما الصورة الأولى، أي الجريمة التي يكون محلها نقودا، فقد أضفى عليها المشرع طابع الجريمة المادية البحتة التي لا تقتضي لقيامها توافر قصد جنائي، وفيها تعفى النيابة العامة من إثبات سوء نية مرتكب المخالفة، ويمنع

على مرتكب المخالفة التذرع بحسن نيته للإفلات من العقوبة المقررة.

والظاهر أن المشرع تأثر هنا بالتشريع الجمركي الجزائري السابق للتعديل الذي جاء به القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22-8-1998، بل إن نص الفقرة الأخيرة للمادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم هو نقل حرفي لنص المادة 281 قانون الجمارك قبل تعديلها بموجب القانون المذكور.

والغريب في الأمر هو أنه في الوقت الذي كان منتظرا من المشرع الرجوع بالمخالفات الجمركية إلى القانون العام بتخليه نهائيا عن عدم الأخذ بحسن نية المخالف، بعدما تخلى في مرحلة أولى بمناسبة تعديل قانون الجمارك بموجب القانون 98-10، المعروف بالإفراط في الشدة والقمع، عن نص المادة 281 التي كانت لا تجيز مسامحة المخالف على حسن نيته واستبدلها بعبارة ألطف وهي عدم جواز تبرئة المخالف استنادا إلى نيته، فإذا بالمشرع يعيد بعث مضمون نص المادة 281 الملغاة من قانون الجمارك في القانون المتعلق بجريمة الصرف.

ومن ناحية أخرى، يثور التساؤل حول مدى انسجام الحكم الذي يقضي ب " أن لا يعذر المخالف على حسن نيته " مع الحكم الذي ورد في المادة الأولى ذاتها في فقرتها الأولى الذي صنف جرائم الصرف إلى " مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف..." و" محاولات مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف..."، إذ يجمع الفقهاء على أنه لا يمكن الحديث عن محاولة إلا في الجرائم القصدية التي تقتضي توافر قصدا جنائيا، على أساس أنه لا يمكن أن تكون هناك محاولة ارتكاب جريمة مادية.

وأما الصورة الثانية، أي جريمة الصرف التي يكون محلها أحجارا كريمة أو معادن ثمينة، وإن كان ما نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الأخيرة لا يعنيها، فإن المشرع لم يشترط فيها توافر قصد جنائي إذ لم يتضمن القانون ما يفيد بذلك.

وفي مثل هذه الحالة فإن الجريمة تقتضي توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم ولا يكون إثبات ذلك على عاتق النيابة العامة. وإذا كانت النيابة العامة غير ملزمة بتقديم دليل الاتهام، فلا شيء يمنع المتهم من التمسك بحسن نيته ومن تقديم الدليل على ذلك.

المبحث الثاني – قمع الجريمة

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب، على التوالي :

– معاينة الجريمة ومتابعتها،
– الجزاء،
– المصالحة.

المطلب الأول – معاينة الجريمة ومتابعتها

أولا – معاينة الجريمة :

من هم الأعوان المؤهلون لمعاينة الجريمة؟ ما شكل المحاضر التي تقل معايناتهم وما هي قوتها الإثباتية ؟ ما هي صلاحيات الأعوان المؤهلون لمعاينة الجريمة ؟ تلكم هي التساؤلات التي سنحاول الإجابة عليها في ما يأتي.

أ – الأعوان المؤهلون لمعاينة الجريمة: تم تحديد قائمة الأشخاص المؤهلين لمعاينة جريمة الصرف في المادة 7 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم وفي المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 14 يوليو سنة 1997 وهم :

– ضباط الشرطة القضائية، وقد عرفتهم المادة 15 ق إ ج كالآتي :
– رؤساء المجالس الشعبية البلدية،
– ضباط الدرك الوطني،
– محافظو الشرطة وضباط الشرطة،

– ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الذين أمضوا في هذا السلك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة،
– مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية بعد موافقة لجنة خاصة،
– ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني.

والملاحظ هنا أن المشرع حصر الأمر في ضباط الشرطة القضائية دون أعوانها.

– أعوان الجمارك، بدون تمييز بين الرتب والوظائف،
– موظفو المفتشية العامة للمالية المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل والوزير المكلف بالمالية، باقتراح من السلطة الوصية، من بين الموظفين ذوي رتبة مفتش على الأقل والذين لهم 3 سنوات كحد أدنى ممارسة فعلية بهذه الصفة.
– أعوان البنك المركزي الممارسون على الأقل مهام مفتش أو مراقب، المحلفون والمعينون بقرار من وزير العدل، باقتراح من محافظ البنك المركزي، من بين الأعوان الذين لهم 3 سنوات كحد أدنى ممارسة فعلية بهذه الصفة.
– الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير التجارة، باقتراح من السلطة الوصية، من بين الأعوان ذوي رتبة مفتش على الأقل ولهم 3 سنوات كحد أدنى ممارسة فعلية بهذه الصفة.

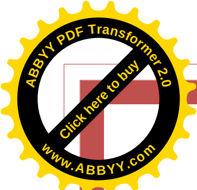
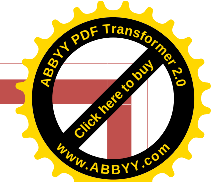
ب – شكل محضر المعاينة والجهات التي يرسل إليها : لم يحدد الأمر رقم 96-22 شكل محضر المعاينة ومحتواه وأحالت المادة 7 منه بهذا الشأن إلى التنظيم.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 يوليو سنة 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-110 المؤرخ في 5-3-2003 نجده قد ضبط أشكال محاضر معاينة جريمة الصرف وكيفيات تحريرها.

وهكذا نصت المادة 3 على أن تتضمن محاضر المعاينة البيانات الآتية:

– الرقم التسلسلي،
– تاريخ المعاينات التي تم القيام بها وتوقيتها ومكانها وظروفها،
– اسم ولقب محرري المحضر وصفاتهم وإقامتهم،
– هوية مرتكب المخالفة، وعند الاقتضاء، هوية المسؤول المدني، عندما يكون الفاعل قاصرا أو هوية الممثل الشرعي، عندما يكون الفاعل شخصا معنويا،
– طبيعة المعاينات التي تم القيام بها والمعلومات المحصل عليها،
– النصوص المكونة للعنصر الشرعي للمخالفة،
– وصف محل الجنحة وتقويمها،
– الإجراءات المتخذة في حالة حجز: الوثائق، محل الجنحة، وسائل النقل المستعملة في الغش،
– توقيع العون أو الأعوان الذي حرر أو الذين حرروا المحضر،
– توقيع مرتكب أو مرتكبي المخالفة و/أو عند الاقتضاء، المسؤول المدني أو الممثل الشرعي، وفي حالة رفض أحد هؤلاء التوقيع، يذكر ذلك في محضر المعاينة.

علاوة على ذلك، يشار في هذا المحضر إلى أن الشخص أو الأشخاص الذين أجريت عندهم المعاينات قد اطلعوا على تاريخ تحريره ومكانه وأنه قد تلي وعرض عليهم للتوقيع.

في حين حدد الأمر رقم 96-22 الجهات التي ترسل إليها المحاضر في مادته 7 وميز مقصدها حسب الجهة التي حررت تلك المحاضر.

وهكذا نصت المادة المذكورة على أن ترسل فورا المحاضر المحررة من قبل الأعوان المؤهلين التابعين للبنك المركزي إلى محافظ هذا البنك وإلى الوزير المكلف بالمالية.

فيما ترسل المحاضر المحررة من قبل الأعوان المؤهلين الآخرين إلى الوزير المكلف بالمالية.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 يوليو سنة 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-110 المؤرخ في 5-3-2003 ليوضح أكثر في مادته 4 تحرير المحاضر وكيفيات إرسالها وهي كالآتي :

1- تحرر محاضر من قبل أعوان البنك المركزي المؤهلين في أربع (4) نسخ:

- يرسل فورا أصل المحضر ونسخة منه مرفقين بكل المستندات الثبوتية إلى محافظ بنك الجزائر،
- ترسل نسخة من المحضر مرفقة بنسخ من المستندات الثبوتية إلى الوزير المكلف بالمالية،
- تحفظ نسخة على مستوى المصلحة التي قامت بتحرير محضر المعاينة.

2- تحرر محاضر معاينة الأعوان المؤهلين الآخرين في ثلاث (3) نسخ:

- يرسل فورا أصل المحضر ونسخة منه مرفقين بكل المستندات الثبوتية إلى الوزير المكلف بالمالية،
- تحفظ نسخة على مستوى المصلحة التي قامت بتحرير محضر المعاينة.

3- عندما تركب المخالفة دون علاقة بعملية للتجارة الخارجية وإذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن 500.000 دج أو تساويها، ترسل نسخة من

محضر المعاينة المحرر من قبل كل عون مؤهل إلى رئيس اللجنة المحلية للمصالحة.

ج – صلاحيات الأعوان المؤهلين لمعاينة الجريمة: يتضح من نص المادة 8 مكرر المستحدثة، إثر تعديل الأمر رقم 96-22 بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-2-2003 أن المشرع يميز، بخصوص صلاحيات الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف بين الأعوان المؤهلين التابعين للبنك المركزي أو لإدارة المالية، وبين باقي الأعوان.

فأما الفئة الأولى، التي تشمل علاوة على أعوان البنك المركزي برتبة مفتش أو مراقب على الأقل، موظفي المفتشية العامة للمالية ذوي رتبة مفتش على الأقل وأعوان الجمارك،فقد خصها المشرع بالصلاحيات الآتي بيانها بنصه في المادة 8 مكرر:" يمكن أعوان إدارة المالية والبنك المركزي المؤهلين، في الأعمال التي يقومون بها مباشرة عند متابعة المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى ومن هذا الأمر، أن يتخذوا كل تدابير الأمن المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية المتعرض لها مثلما هو معمول به في المادة الجمركية.

ويمكنهم أيضا دخول المساكن وممارسة حقوق الإطلاع المختلفة المنصوص عليها في التشريعين الجمركي والجبائي".

وتبعا لذلك، تتمتع الفئة الأولى بالصلاحيات الآتية :

1 – حق اتخاذ تدابير الأمن : للأعوان التابعين للفئة المذكورة اتخاذ كل تدابير الأمن المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية المتعرض لها مثلما هو معمول به في المادة الجمركية.

وبالرجوع إلى قانون الجمارك،نجد أن المادة 241 -1 منه تخول، في هذا الإطار، الأعوان المؤهلين لمعاينة الجرائم الجمركية حق حجز البضائع الخاضعة للمصادرة، وحق حجز البضائع الأخرى التي هي في حوزة المخالف كضمان في حدود الغرامات المستحقة قانونا وأية وثيقة ترافق هذه البضائع.

تأخذ تدابير الأمن إذن صورتين :

فأما الصورة الأولى فتتمثل في حجز الأشياء القابلة للمصادرة، وهي حسب المادة الأولى مكرر: البضاعة محل الجنحة ووسائل النقل المستعملة لارتكاب الغش.

وأما الصورة الثانية فتتمثل في احتجاز الأشياء " Rétention " الآتية: البضائع التي هي في حوزة المخالف وذلك على سبيل ضمان سداد الغرامات المستحقة قانونا، وينصب غالبا هذا الحجز الاحتياطي على وسائل النقل فتحتجز ضمانا للدين المستحق للخزينة بعنوان الغرامات الجمركية.

وتشدد المادة 241 ق ج، في هذا الصدد، على أن لا تتجاوز قيمة البضاعة المحتجزة، على سبيل الضمان، مبلغ الغرامة الجمركية المستحقة.

كما يشمل هذا الحجز الوقائي الوثائق التي ترافق البضائع الخاضعة للمصادرة وذلك لاستعمالها كسند إثبات.

2- حق تفتيش المنازل : أجازت المادة 8 مكرر للأعوان المؤهلين التابعين لإدارة المالية أو للبنك المركزي دخول المساكن دون تقييد هذا الحق بشروط، كما فعل المشرع التونسي الذي أحل بهذا الخصوص إلى قانون الجمارك.

وبالرجوع إلى قانون الجمارك نجد أن المادة 47-1 منه أجازت لأعوان الجمارك في إطار إجراء الحجز الجمركي تفتيش المنازل، على أن يتم ذلك وفق الشروط الآتية: أن يكون أعوان الجمارك الذين يباشرون التفتيش مؤهلين من قبل المدير العام لإدارة الجمارك[63]، وأن يحصلوا على الموافقة الكتابية من الهيئة القضائية المختصة التي تكون طبقا لأحكام المادة 44 ق.إ.ج إما وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق، وأن يرافقهم أحد ضباط الشرطة القضائية ويتعين على هؤلاء ان يستجيبوا لطلب إدارة الجمارك، وأن يتم التفتيش نهارا غير ان التفتيش الذي شرع فيه نهارا يمكن مواصلته ليلا.

63 كانت المادة 48 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22-8-1998 تعين رتبة وصفة أعوان الجمارك المخولين قانونا إجراء تفتيش المساكن ويتعلق الأمر بالمفتشين و قابضي الجمارك، وهذا النهج، في رأينا، أسلم من الناحية القانونية وأضمن للحريات مما جاء به التعديل الذي أحال بخصوص هذه المسألة إلى التنظيم.

ويخضع الدخول إلى المساكن وتفتيشها في قانون الإجراءات الجزائية لإجراءات مقيدة نصوص عليها، لا سيما في المادتين المادة 44 و47 منه، وهي : أن يقوم بتفتيش المنزل ضابط شرطة قضائية، وأن يتم ذلك بترخيص مسبق من السلطة القضائية المختصة، وأن يتم التفتيش نهارا، بين الخامسة صباحا والثامنة ليلا.

أيعني هذا الصمت أن المشرع حرر أعوان المالية من القيود التي يخضع لها الدخول إلى المساكن في باقي النصوص، أم أن في صمته إحالة ضمنية إلى قانون الإجراءات الجزائية ؟

الأصل أن السكوت علامة الرضا وأن عدم التحريم يفيد الإباحة، غير أن هذا الاستنتاج لا يتفق وأحكام الدستور لا سيما المادة 40 منه التي تخضع التفتيش لأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

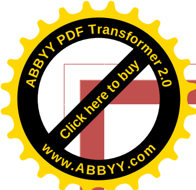
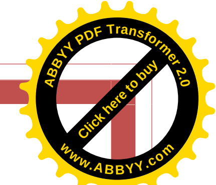
وتبعا لما سبق يمكن القول أن تفتيش المساكن في إطار البحث والتحري عن جرائم الصرف حق للأعوان المؤهلين التابعين لإدارة المالية أو البنك المركزي غير أن ممارسة هذا الحق موقوفة على إذن مكتوب مسبق من السلطة القضائية المختصة، أي وكيل الجمهورية في هذه الحالة.

3- حق الإطلاع على الوثائق : تحيل المادة 8 مكرر من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم، في هذا الخصوص، إلى التشريع الجمركي.

وبالرجوع إلى المادة 48 ق ج التي تحكم المسألة نجد أن هذا الحق يخول الأعوان المؤهلين حق المطالبة بالإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالح الإدارة المعنية، ويشمل هذا الحق كل الأوراق والسندات بأنواعها كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات المختلفة.

ولا يقتصر حق الإطلاع على الأشخاص الطبيعية وحدها بل ينصرف أيضا الى الأشخاص المعنوية، سواء أكانت من القانون الخاص أو من القانون العام، وسواء أكانت تهمها عمليات الغش بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة.

ويمارس هذا الحق على الوثائق في كل مكان توجد فيه.

ويعد، في قانون الجمارك، رفض تقديم الوثائق مخالفة من الدرجة الأولى، وهي المخالفة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 319-ي ق ج فضلا عن الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير الى غاية تسليم الوثائق المنصوص عليها بالمادة 330 ق ج

أما الفئات الأخرى، وتشمل علاوة على ضباط الشرطة القضائية، الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش ذوي رتبة مفتش على الأقل، فليس لهم في إطار معاينة جرائم الصرف أي حق آخر غير الحقوق التي يتمتعون بها في إطار النصوص التي تحكمهم.

وهكذا فليس ثمة ما يمنع ضباط الشرطة القضائية، في إطار الصلاحيات التي يستمدونها من قانون الإجراءات الجزائية، الدخول إلى المساكن وفق ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، كما لهم أيضا وفق نفس القانون، حجز الأشياء المثبتة للتهمة والإطلاع على الوثائق. فلهم إذن نفس الصلاحيات التي يتمتع بها أعوان الفئة الأولى باستثناء حق الاحتجاز.

في حين تنحصر صلاحيات الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في إثبات جريمة الصرف دون أن تكون لهم صلاحيات الدخول إلى المساكن والحجز والإطلاع على الوثائق.

ومن ناحية أخرى أجازت المادة 8 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم لمحافظ بنك الجزائر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض، أن يتخذ على سبيل الإجراءات التحفظية ضد المخالف، كل التدابير المناسبة من أجل منعه من القيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ترتبط بنشاطاته المهنية.

ولهذا الإجراء طابع وقائي إذ يمكن رفع هذا المنع بنفس الطريقة، أي بمبادرة من محافظ بنك الجزائر أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين، وذلك في كل وقت وفي جميع الحالات عند إجراء مصالحة أو صدور حكم قضائي.

د – **القوة الثبوتية للمحاضر**: خلافا للمحاضر التي تحرر في المجال الجمركي والتي خصها المشرع بقوة ثبوتية بحيث تكون حجة على ما تنقله من معاينات مادية إلى أن يطعن فيها بالتزوير وعلى ما تنقله من تصريحات إلى أن يثبت العكس، لم يتضمن الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم ما يفيد بأن المحاضر المحررة في المجال الصرفي تتمتع بحجية خاصة.

وتبعا لذلك، تخضع المحاضر التي تحرر في المجال الصرفي للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا سيما منها المادة 216، والتي بمقتضاها تكون لمثل هذه المحاضر حجيتها إلى أن يثبت عكس ما تنقله، ويشترط أن يكون الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود.

فبالرجوع إلى المادة المذكورة نجدها تنص على أنه " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو... للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر ...، كما هو الحال بالنسبة للأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم، تكون لهذه المحاضر... حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي ...".

ثانيا – متابعة الجريمة :

تثير متابعة جريمة الصرف جملة من التساؤلات نوردها في ما يأتي:

أ – **المبادرة بالمتابعة** : أوقفت المادة 9 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم المتابعات الجزائية في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، على شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض.

وما يلاحظ هنا هو أن المشرع سوى بين الوزير المكلف بالمالية وبين محافظ بنك الجزائر في ما يخص بالمبادرة إلى تقديم الشكوى، وهو أمر غير وارد في القانون المقارن فلا القانون الفرنسي، على سبيل المثال، ولا القانون

التونسي أعطيا لمحافظ البنك المركزي صلاحية تقديم شكوى في المجال الصرفي.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 96-22 عند صدوره في 9-7-1996 كان يحصر صلاحية تقديم الشكوى في الوزير المكلف بالمالية أو ممثليه المؤهلين دون سواهم، وأنه إثر تعديل هذا النص في 19-2-2003 بموجب الأمر رقم03-01 أضاف إليه المشرع محافظ البنك المركزي وذلك في سياق مسعى يهدف إلى رد الاعتبار للبنك المركزي باعتباره سلطة نقدية تصدر أنظمة وترعى تنفيذها في مجال مراقبة الصرف وتنظيم سوقه (المادة 44-ك من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14-4-1990 المتعلق بالنقد والقرض).

وتبعا لذلك لا يجوز للنيابة العامة مباشرة المتابعات القضائية ضد مرتكبي جرائم الصرف بدون شكوى الجهات المخولة قانونا، وإذا بادر بالمتابعات بدون شكوى فإن إجراءات المتابعة تكون مشوبة بالبطلان.

كما تبطل إجراءات المتابعة التي تتم بناء على شكوى من أحد موظفي الوزارة المكلفة بالمالية أو بنك الجزائر إذا لم يكن مؤهلا من قبل الوزير أو محافظ بنك الجزائر لهذا الغرض.

وتجدر الإشارة إلى أن الوزير المكلف بالمالية قد حدد قائمة ممثليه المؤهلين لتقديم شكوى من أجل جريمة من جرائم الصرف بموجب المنشور الصادر عنه في 9-8-1998 تحت رقم 624 الذي وزع اختصاص كل واحد منهم حسب قيمة محل الجريمة، وتضم هذه القائمة: أعوان الجمارك وموظفي المفتشية العامة للمالية ومديري الخزينة الجهويين والمديرية العامة للخزينة. وقد وضعت هذه القائمة في ظل الأمر رقم 96-22 قبل تعديله في 19-2-2003 ومن ثم فهي مرشحة للتعديل في ضوء ما جاء به الأمر قم 03-01 من جديد.

ويبقى لمحافظ بنك الجزائر أن يحدد بدوره قائمة ممثليه المؤهلين لتقديم الشكوى.

وفي هذا الإطار، ونظرا لما يترتب على الشكوى وعدمها من نتائج على سير الإجراءات وعلى حقوق الأفراد وحرياتهم، نرى أنه من الضروري تحديد قائمة ممثلي الوزير المكلف بالمالية ومحافظ بنك الجزائر المؤهلين لتقديم الشكوى بنص أسمى من المنشور بحيث يكون محل نشر في الجريدة الرسمية.

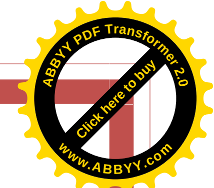
ب- **ملاءمة المتابعة**: إذا كان المشرع قد حرم النيابة العامة من حريتها في تحريك الدعوى العمومية بحيث علق تحريكها على شكوى من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض، فإنه لم يجردها من سلطتها في ممارسة الدعوى العمومية وهي السلطة التي تباشرها وحدها، دون سواها، في المجال الصرفي. وبناء على ذلك، يبقى للنيابة العامة تقدير ملاءمة المتابعة، فلها أن تباشر المتابعات وفق الطريق الذي تختاره، ولها أن تحفظ الشكوى إذا رأت مثلا أن عناصر الجريمة غير ملتئمة أو أن سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية يحول دون المتابعة.

ج – **سحب الشكوى وأثرها على الدعوى العمومية** : تنص المادة 6 ق ا ج في فقرتها الثالثة على ما يأتي: " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة ".

هذا الحكم ينطبق تماما على جريمة الصرف باعتبار أن متابعة هذه الجريمة تقتضي شكوى مسبقة من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر، وتبعا لذلك لهذين الأخيرين ولممثليهما المؤهلين لتقديم الشكوى سحبها.

ويمكن أن تسحب الشكوى في أية مرحلة وصلت إليها الإجراءات ما لم يصدر حكم قضائي نهائي، ويترتب عن سحب الشكوى وضع حد للمتابعات.

د- **مركز الوزير المكلف بالمالية ومحافظ البنك المركزي في الخصومة** : إذا كان التشريع الجمركي قد خص إدارة الجمارك بدور مميز في الخصومة الجزائية في المجال الجمركي بحيث جعلها صاحبة دعوى أصلية وهي الدعوى الجبائية الشبيهة بالدعوى العمومية التي تباشرها في مواد الجنح أمام المحاكم الجزائية موازاة للدعوى العمومية التي تباشرها

النيابة العامة، فإن الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم لم يعترف لا لوزير المالية ولا لمحافظ بنك الجزائر بأي دور في الخصومة.

وفي القانون المقارن، نصت المادة 30 من القانون التونسي المؤرخ في 21-1-1976 المتضمن قانون الصرف والتجارة الخارجية على حق وزير المالية في عرض الدعوى أمام المحكمة وتقديم ملاحظاته أمامها وتدعيمها شفويا.

المطلب الثاني : الجزاء

يميز الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 من حيث الجزاء بين الحالة التي يكون فيها المجني عليه شخصا طبيعيا والحالة التي يكون فيها شخصا معنويا، كما يأتي بيانه.

أولا – العقوبات المقررة للشخص الطبيعي :

يتعرض الشخص الطبيعي لعقوبات أصلية متمثلة في الحبس والغرامة وعقوبات تكميلية.

أ – **العقوبات الأصلية :** تعاقب المادة الأولى مكرر كل من ارتكب جريمة صرف أو حاول ارتكابها بالحبس من سنتين (2) إلى سبع (7) سنوات وبمصادرة محل الجنحة ومصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش وبغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.

وإذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان، يقضى على الجاني بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء.

1– **مسألة تحديد قيمة الغرامة:** الملاحظ على الغرامة المقررة جزاء لجريمة الصرف هو أن المشرع لم يحدد قيمتها بمقدار معين واكتفى بذكر حدها الأدنى وهو ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة. ويفهم من هذا النص أنه بإمكان القاضي الحكم بما يفوق هذه القيمة، وهو أمر غير سائغ لمخالفته

مبدأ الشرعية الذي يفرض أن يكون الحد الأقصى للعقوبة محددا بنص القانون.

وكانت المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 03-01 تحدد الحد الأقصى للعقوبة وهو ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة، دون تحديد حدها الأدنى، وهذا المسلك أسلم من المسلك الجديد الذي اتبعه المشرع الجزائري عندما حدد الأدنى دون تحديد الحد الأقصى.

2– **مسألة تطبيق الظروف المخففة :** إذا كانت عقوبة الحبس لا تثير أي إشكال باعتبار أنها عقوبة جزائية بحتة من القانون العام تطبق عليها كل أحكام قانون العقوبات بما فيها حكم المادة 53 المتعلقة بالظروف المخففة، ومن ثم يجوز النزول بعقوبة الحبس إلى يوم واحد أو استبدالها بغرامة لا تقل عن 20 دج، فإن الأمر محل نظر بالنسبة لباقي العقوبات.

فبالنسبة للغرامة، يبدو من صياغة النص أن نية المشرع هي استبعاد تطبيق الظروف المخففة على الغرامة وهو الأمر الذي جعله يشدد على أن لا تقل الغرامة عن ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة، وهي نفس الصياغة التي اعتمدها في نص المادة 374 ق ع بخصوص جرائم الشيك وقد استقر القضاء الجزائري بشأنها على عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء لها.

ولهذا الاستنتاج ما يدعمه في عرض أسباب الأمر قم 03-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 إذ جاء فيه أن من أسباب تعديل النص الأول تبني نظام عقابي رادع يستبعد فيه تطبيق الظروف المخففة على العقوبات المالية.

وبالنسبة للمصادرة، يستفاد من الفقرة الأخيرة من نص المادة الأولى مكرر التي توجب الحكم على الجاني، إذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان، بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء، أن الحكم بمصادرة البضاعة محل الجنحة وبمصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش أمر إلزامي.

3– **مسألة جمع العقوبات :** اعتمد المشرع مبدأ عدم جمع العقوبات بنصه في المادة 6 : " تطبق على مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر، دون سواها من العقوبات، بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة ".

ولم يكن الأمر كذلك قبل صدور هذا النص، فإلى زمن غير بعيد كانت جريمة الصرف في صورتي الاستيراد او التصدير غير المشروع توصف بوصفين الأول بعنوان قانون العقوبات والثاني بعنوان قانون الجمارك تحت وصف الاستيراد او التصدير بدون تصريح أو التهريب بحسب وقائع الدعوى، ومن ثم كانت تطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الجمارك معا، وهذا ما كانت تشير إليه المادة 340 ق ج، الملغاة بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 -8-1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك.

ولقد تطور قضاء المحكمة العليا في هذا الصدد على ثلاث مراحل نوردها فيما يأتي :

– مرحلة عدم الإقرار بالازدواجية : رفضت المحكمة العليا في بداية الأمر تطبيق جزاءين على جريمة الصرف في حالتي الاستيراد أو التصدير غير المشروع واكتفت بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات دون قانون الجمارك [64]، وقد استمرت هذه المرحلة الى غاية شهر جوان 1981.

– مرحلة الإقرار بالازدواجية: أقرت المحكمة العليا بازدواجية جريمة الصرف، عندما تشكل في آن واحد مخالفة لقانون العقوبات ومخالفة لقانون الجمارك، فأصدر المجلس الأعلى قرارا في هذا الاتجاه بتاريخ 30/06/

---

64 غ.ج.2 قرار 05-12-1978 ملف 15113 ، قرار 27-03-1979 ملف 17149 ، غ.ج. ق2 قرار 1981/01/22 ملف 22375 ، قرار 05-02-1981 ملف 22735 (قرارات غير منشورة)

1981 بجميع غرفه [65] ثم أصدر قرارين آخرين في نفس الاتجاه بتاريخ 9/ 1982/11 [66]، واستقر فيما بعد على هذا الاجتهاد مع تطبيقه على مختلف أوجه الصرف.

ولقد أكد المجلس الأعلى بصريح العبارة ازدواجية جريمة التنظيم النقدي فقضى في أحد القرارين الصادرين بتاريخ 1982/11/9 (ملف رقم 26182) إن " جريمة التنظيم النقدي تتولد عنها دعويان: دعوى جزائية تباشرها النيابة العامة طبقا للمادتين 424 ــ 425 ق.ج ودعوى مالية تباشرها إدارة الجمارك طبقا للمادتين 324 ــ 259 ق.ج "، ومن ثم فهي تخضع من حيث الجزاء إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والجزاءات الجبائية المنصوص عليها في قانون الجمارك، واستقر على ذلك في قراراته اللاحقة.

– مرحلة التراجع النسبي: أصدر المجلس الأعلى بتاريخ 29-01-1985 قرارين [67] قضى فيهما برفض ازدواجية جريمة مخالفة التنظيم النقدي عندما تكون قيمة جسم الجريمة مساوية أو أقل من 30.000 دج، ففي هذه الحالة يرى المجلس الأعلى أن الجريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات وحده.

واستقر قضاء المجلس الأعلى على هذا الاجتهاد فأصدر عدة قرارات في هذا الاتجاه [68].

وبصدور الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق

---

65 المجلس الأعلى بجميع غرفه 1981/06/30 ملف رقم 23505 : مجموعة قرارات غ.ج.ص 147

66 غ.ج. ملف رقم 26182 ، ملف رقم 26246 (غير منشورين)

67 ملف رقم 34887 وملف رقم 34888 : مجلة الجمارك عدد خاص مارس 1992 ص 52)

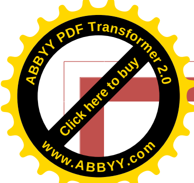
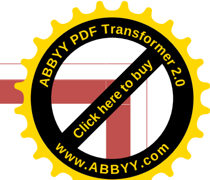
68 غ.ج.2 قرار 1986/5/20 ملف رقم 36275 غير منشور

– غ ج 2: 1986/10/28 ملف رقم 37550 غير منشور.

– غ.ج.2 قرار 1988/5/31 ملف رقم 46345 مجلة القضاة لسنة 1993 العدد 2 ص 186.

– 1988/06/14 ملف رقم 49972 مجلة الجمارك –عدد خاص مارس 1992 ص 52.

– 1988/08/31 ملف رقم 50493 مجلة الجمارك –عدد خاص مارس 1992 ص 52.

بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج لاسيما منه المادة 6 المذكورة أعلاه والمادة 11 التي ألغت المواد 424 إلى 426 مكرر من قانون العقوبات لم تعد جريمة الصرف جريمة مزدوجة بل أصبحت تخضع من حيث المتابعة والجزاء للأمر رقم 96-22 وحده بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة[69].

وفي القانون المقارن، استقر القضاء الفرنسي على تطبيق الجزاءات المقررة لجريمة الصرف بهذا الوصف والجزاءات المقررة لها بوصف الجريمة الجمركية في حالة التعدد الصوري للجريمة، وذلك منذ صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في10-01-1973 [70]، وكان قبل هذا التاريخ يميز بين جريمة مخالفة التنظيم النقدي والجرائم الجمركية[71].

وفي تونس أجاز المشرع التونسي جمع العقوبات في حالة التعدد الصوري لجريمة الصرف لا سيما في حالة ما إذا كانت جريمة الصرف تكون أيضا بعناصرها جريمة جمركية (المادة 34 من القانون رقم 76-18 المؤرخ في21-1-1976 المتضمن قانون الصرف والتجارة الخارجية).

ب - **العقوبات التكميلية** : تجيز المادة 3 الحكم بمنع الجاني لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القضائي نهائيا من:

- مزاولة عمليات التجارة الخارجية،

69 الواقع أن صياغة نص المادة 6 من الامر رقم 96-22 لم تكن موفقة او بالأحرى لم تأخذ بعين الاعتبار ما كانت تنص عليه المادة 259 ق.ج. قبل تعديلها بموجب قانون 1998 إذ كانت تنص في فقرتها الرابعة على ان الغرامات والمصادرات الجمركية تشكل تعويضات مدنية وهو الامر الذي جعل البعض يقول بان القانون الجديد المتعلق بالصرف أبقى على ازدواجية جريمة الصرف عندما تشكل في آن واحد جريمة جمركية وجريمة من جرائم الصرف باعتبار ان نص المادة 6 المذكور يتحدث عن العقوبات في حين ان الجزاءات الجبائية هي تعويضات مدنية غير ان هذا النقاش لم يعد يجدي نفعا بعدما تم تعديل نص المادة 259 ق.ج. بإلغاء الفقرة الرابعة منها وإلغاء نص المادة 340 ق ج بموجب القانون رقم 98-10 المعدل و المتمم لقانون الجمارك .

- انظر في هذا الباب كتابنا بعنوان :

«L'infraction de change en droit algérien" , Dar Elhikma , 1999.

70 - *Cass. Crim 10 jan 1973, Bull crim n° 15 § 16-06-1980 Bull crim n° 190 § 24-11-1980 Bull.crim n° 311*

71 *Cass. 4 Mars 1954, Bull. Crim. N° 102.*

- أو ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة أو عون في الصرف،

- أو أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية.

كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تأمر بنشر الحكم القاضي بالإدانة كاملا أو بنشر مستخرج منه، على نفقة الشخص المحكوم عليه، في جريدة أو أكثر تعينها.

ويستخلص من نص المادة 4 أن العقوبات المذكورة، أصلية كانت أو تكميلية، تطبق أيضا على مرتكب جريمة الصرف إذا كان محلها نقودا أو قيما مزيفة، ما لم يشكل الفعل المنسوب إليه جناية تزوير نقود معدنية أو أوراق نقدية ذات سعر قانوني في أراضي الجمهورية أو في الخارج المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 197 و198 قانون العقوبات بالإعدام.

وإذا تمت متابعة الجاني من أجل جريمة الصرف، تتخذ إجراءات المتابعة ضد كل من شارك في العملية، حتى وإن كان يجهل أن النقود أو القيم مزيفة.

ثانيا - العقوبات المقررة للشخص المعنوي: مع أن قانون العقوبات الجزائري لم يأخذ صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أقر الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بنصه في المادة 5 منه : " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن مخالفات (الصرف) المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين ".

وتبعا لذلك يتعرض الشخص المعنوي للعقوبات الآتية:

- غرامة لا يمكن أن تقل على أربع (4) مرات عن قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة،

- مصادرة محل الجنحة ووسائل النقل المستعملة في الغش.

وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الشخص المعنوي، لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، بإحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

- المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية،
- الإقصاء من الصفقات العمومية،
- المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار،
- المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة.

وإذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها الشخص المعنوي المذكور أعلاه، لأي سبب كان، يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أدخل، دون سابق إنذار، المسؤولية الجزائية للشخص الجزائي في المنظومة القانونية[72].

وكان يؤخذ على نص الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9-7-1996، قبل تعديله بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-2-2003، أنه فضلا عن كونه سابقا لأوانه في ظل أحكام قانون العقوبات التي لا تقر مسؤولية الشخص المعنوي، ذهب أبعد مما وصل إليه التشريع المقارن، لا سيما منه التشريع الفرنسي، من حيث نطاق المسؤولية الجزائية، فبينما تحرص غالبية التشريعات التي تأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على حصرها في المؤسسات الإدارية والهيئات العمومية واستبعاد الدولة والجماعات المحلية من نطاقها، كانت المادة 5 المذكورة أعلاه توسع من نطاقها فلم تحصرها ولم تفرض عليها قيدا.

وقد تدارك ذلك المشرع إثر تعديل الأمر 96-22 بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-2-2003 حيث حصرت المادة 5 التي شملها التعديل نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

72 راجع في هذا الخصوص مؤلفنا بعنوان : الوجيز في القانون الجزائي العام ، ص. 192، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2002.

ويقصد ب "الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص" الشركات التجارية الخاصة والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية والشركات المدنية، وكذا الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي الخ...

كما يشمل هذا المصطلح المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحكمها القانون التجاري.

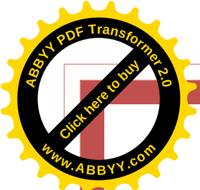
ويبقى التساؤل قائما بالنسبة للهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري التي تخضع للقانون العام في سيرها وللقانون الخاص في معاملاتها مع الغير، غير أننا نميل إلى تصنيفها ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

في حين استبعدت الدولة من المساءلة الجزائية وكذا الجماعات المحلية بل وحتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ويقصد بالدولة هنا الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات الخ ...) ومصالحها الخارجية (المديريات الولائية ومصالحها).

وتتفق كل التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على استثناء الدولة، وله ما يبرره باعتبار أن الدولة تضمن حماية المصالح العامة، الجماعية منها والفردية، وتتكفل بتعقب المجرمين ومعاقبتهم.

ويقصد بالجماعات المحلية الولاية والبلدية، وقد اختلفت التشريعات بشأنها فمنها ما يستثنيها من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كالمشرع الجزائري في جريمة الصرف، ومنها ما يبقي عليها ضمن الهيئات المسؤولة جزائيا، ومنها ما اتخذ موقفا وسطا كما هو حال القانون الفرنسي الذي لم يستثنها غير أنه حصر مسؤوليتها في الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة أنشطة من المحتمل أن تكون محل اتفاقات تفويض مرفق عام، أي الأنشطة التي يجوز تفويض الغير للقيام بها سواء كان الغير شخصا من القانون الخاص أو من القانون العام، وتتمثل هذه الأنشطة أساسا في الأنشطة التي يمكن أن تكون محل عقود امتياز الخدمة العمومية.




وبمفهوم المخالفة، لا تسأل الجماعات المحلية عن الأعمال التي تصدر عنها بمناسبة ممارستها لامتيازات السلطة العمومية.

وهكذا تسأل البلدية جزائيا، في القانون الفرنسي، إن هي قامت باستغلال مرفق " ريجي" régie كجمع الفضلات المنزلية أو توزيع الماء. ولا تسأل، بالمقابل، عن نشاطات مثل مسك سجلات الحالة المدنية أو حفظ الأمن العام لأن مثل هذه الأنشطة لا يمكن تفويضها للخواص.

حصرت المادة 5 من الأمر رقم 96-22 نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فلا يسأل إلا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

ويقصد بعبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، ومن هذا القبيل تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.

ويقصد بعبارة " أجهزة الشخص المعنوي " ممثليه القانونيين كالرئيس المدير العام والمدير العام والقائم بالإدارة والمسير، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء.

ويقصد ب" ممثليه الشرعيين"، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة، فقد يكون الرئيس المدير العام أو القائم بالإدارة أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة...

وفي باب الإجراءات نصت المادة 5 مكرر على أن تختص الجهة القضائية التي ترتكب المخالفة في دائرة اختصاصها بالنظر في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

وتباشر الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص من خلال ممثله الشرعي، ما لم يكن هو الآخر محل متابعة جزائية من

أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها، وتستدعي الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة مسيرا آخر لتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى الجارية.

المطلب الثالث - المصالحة

نتناول في هذا المطلب شروط المصالحة في مجال جرائم الصرف ثم آثارهـــا. وقـــبلها نعـــرض فيما يأتي لمحة عن المراحل التي مرت بها هذه المصالحة من حيث جوازها[73] .

أولا - لمحة عن المراحل التي مرت بها المصالحة في جرائم الصرف من حيث جوازها :

مـــرت المصالحة في جرائم الصرف من حيث جوازها بثلاث مراحل نجزها في ما يأتي قبل التطرق للموضوع في ظل التشريع الحالي.

أ - مـــرحلة الإجازة : وهي مرحلة تمتد من فاتح جانفي 1963 إلى17/6/ 1975، يمكن تقسيم هذه المرحلة بدورها إلى فترتين :

1- الفترة الأولى وتمتد من فاتح جانفي 1963 إلى 31-12-1969 : فبموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن الإبقاء على التشريع الفرنسي الذي لا يتضمن أحكاما تمييزية أو تتعارض مع السيادة الوطنية، تم تمديد تطبيق التشريع الفرنسي في الجزائر بما في ذلك التشريع الخاص بقمع جرائم الصرف الذي كان يحكمه آنذاك الأمر رقم 45-1088 المؤرخ في 30-5-1945، وهو التشريع الذي كان يجيز المصالحة في جرائم الصرف.

2- الفترة الثانية وتمتد من 31-12-1969 إلى غاية 17-6-1975 : عرفت هذه الفترة صدور أول نص تشريعي جزائري بشأن جرائم الصرف .

[73] لمزيد من المعلومات حول الموضوع، راجع مؤلفنا بعنوان : " المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص "، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

فبموجب الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31-12-1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، والمادة 53 منه تحديدا، أجاز المشرع للوزير المكلف بالمالية والتخطيط أو أحد ممثليه المؤهلين إجراء مصالحة مع مرتكبي جرائم الصرف ضمن الشروط التي يحددها الوزير.

غير أن إجازة المصالحة صراحة في جرائم الصرف لم تدم طويلا كما سنبينه أدناه .

ب- مرحلة التحريم: وهي مرحلة تمتد من 17-6-1975 إلى29-12-1986 : صدر في هذه المرحلة الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17-6-1975 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-165 المؤرخ في 08-06-1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وبموجبه تم تعديل الفقرة الأخيرة من نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت تجيز المصالحة في المواد الجزائية بالتنصيص صراحة على تحريم المصالحة في المسائل الجزائية.

وقد تم تكريس هذا التحريم في مجال جرائم الصرف بإلغاء أحكام قانون المالية لسنة 1970 التي كانت تجيز المصالحة وبإدماج جريمة الصرف في قانون العقوبات (المواد من 424 إلى 426 مكرر)، وتم ذلك بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17-6-1975 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8-6-1966 المتضمن قانون العقوبات.

وإذا تخلى المشرع في الأمر رقم 75-47 عن المصالحة في مجال جرائم الصرف تماشيا مع أحكام الأمر رقم 75-46 فلم يكن ذلك إلا بصورة شكلية حيث أبقى عليها عمليا في الجنح، من خلال ما أسماه "غرامة الصلح" «amende de composition» التي تسمح بتسوية الجنح وديا، أي إذا كانت قيمة محل الجريمة لا تتجاوز 30.000 دج، بدفع غرامة تساوي قيمة البضاعة محل الغش واستبعدها في الجنايات، أي إذا كانت قيمة محل الجريمة تتجاوز 30.000دج، (المادة 425) وأيضا في حالة العود إلى الجنح (المادة 425 مكرر-3).

ج - مرحلة إعادة الإجازة : وتمتد من فاتح جانفي1987 إلى غاية صدور الأمر رقم 96-22 : ويمكن تقسيم هذه المرحلة بدورها إلى ثلاث فترات :

- الفترة الأولى، وهي فترة الإجازة النسبية والمشروطة : تمتد هذه الفترة ما بين فاتح جانفي 1987 وفاتح جانفي 1992 : تميزت هذه الفترة بصدور القانون رقم 86-15 المؤرخ في 29-12-1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987 الذي أجازت المادة 103 منه لوزير المالية إجراء مصالحة مع مرتكبي جرائم الصرف عندما تتعلق بالنقود بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل.

- الفترة الثانية، وهي فترة اتساع مجال تطبيق المصالحة : وتمتد ما بين فاتح جانفي 1992 و9-7-1996، وهي فترة عرفت اتساعا في مجال تطبيق المصالحة في جرائم الصرف بعدما أصبحت جائزة في المواد الجمركية إثر تعديل نص المادة 265 ق ج بموجب القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18-12-1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 .

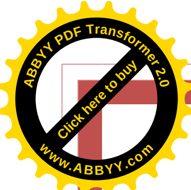
وبحكم هذا التعديل أصبح قانون الجمارك منسجما مع قانون المالية لسنة 1987 بشأن مخالفة التنظيم النقدي.

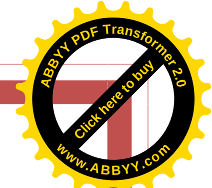
وفي هذه الفترة أيضا تم تعديل نص المادة 340 ق.ج بموجب القانون رقم 90-16 المؤرخ في 8-7-1990 وذلك بإزالة أي لبس عن استقلال مخالفة التنظيم النقدي المنصوص عليها في قانون العقوبات عن المخالفة الجمركية من حيث العقوبات، وبالتبعية تأكيد الطبيعة المزدوجة لهذه الجريمة.

تنص المادة 340 ق.ج بعد تعديلها على ما يأتي " دون الإخلال بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون تلاحق المخالفات المتزامنة مع المخالفات الجمركية خصوصا فيما يتعلق بجنح الصرف ...وتحاكم ويعاقب عليها طبقا للقانون العام".

- الفترة الثالثة، وهي فترة الإجازة التامة : وتمتد هذه الفترة من تاريخ 9-7-1996 إلى يومنا .

بدأت مرحلة إجازة المصالحة في جرائم الصرف، كما رأينا، بصدور القانون رقم 86-15 المؤرخ في 29-12-1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987، غير أنه حصر مجال تطبيقها في الجرائم المتعلقة بالنقود، وأصبحت المصالحة جائزة في كل جرائم الصرف في مختلف صورها بصدور الأمر رقم





22-96 المؤرخ في09-07-1996 المتعلق بقمع محالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال.

ما هي شروط انعقاد المصالحة في جرائم الصرف في ظل التشريع الحالي؟ وما هي آثارها ؟

ثانيا: شروط المصالحة:

تخضع المصالحة للشروط الموضوعية والإجرائية الآتي بيانها.

أ – **الشروط الموضوعية :** الأصل أن المصالحة جائزة في جريمة الصرف في مختلف صورها، هذا ما يستشف من أحكام الأمر رقم 96-22 المذكور أعلاه، لاسيما المادة 9 منها.

وكانت المادة 10 من الأمر المذكور تنص، قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 03-01، على عدم جواز المصالحة في حالة واحدة وهي المتهم في حالة العود، إذ تحال مباشرة محاضر معاينة الجريمة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية.

وإثر تعديل نص المادة 10 المذكورة سقط هذا الحاجز وأصبحت المصالحة جائزة حتى مع متهم في حالة عود.

ب – **الشروط الإجرائية :** إن المصالحة في مجال الصرف، كما هو الحال في المجال الجمركي، ليست حقا لمرتكب الجريمة ولا هي إجراء إلزاميا بالنسبة للإدارة، وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناولهما بحيث يجوز لمرتكب المخالفة أن يطلب إجرائها ويجوز للسلطات العمومية المختصة إجراؤها.

وتبعا لذلك يشترط القانون في مجال جنح الصرف أن يقدم مرتكب المخالفة طلبا للإدارة وأن توافق هذه الأخيرة على طلبه.

1 – **طلب مرتكب المخالفة :** نصت المادة 2 من المرسوم رقم 03-111 المؤرخ في 5-3-2003 الذي يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة

وسيرهما على أنه بإمكان مرتكب جريمة الصرف أن يطلب إجراء مصالحة، وأضافت "مع مراعاة أحكام المادة 3 أدناه". ما هي شروط قبول الطلب ؟

– شكل الطلب : الأصل أن يكون الطلب كتابيا، وإن كان المرسوم رقم 03-111 سالف الذكر لم يفرض الكتابة صراحة، ولا يشترط في الطلب صيغة أو عبارة معينة بل يكفي أن يتضمن تعبيرا عن إرادة صريحة لمقدم الطلب في المصالحة.

ويشترط أن يقدم الطلب من مرتكب المخالفة شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا

ومن المسؤول المدني إذا كان مرتكب المخالفة قاصرا ومن ممثله الشرعي إذا كان الفاعل شخصا معنويا (المادة 2-2 من المرسوم رقم 03-111 المذكور).

– ميعاد تقديم الطلب : لم يحدد المشرع ميعادا معينا لتقديم الطلب، غير انه يستشف من حكم المادة 9 مكرر من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم سالف الذكر، التي تنص على أنه " في حالة عدم إجراء المصالحة في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم معاينة المخالفة، يرسل ملف الإجراءات مدعما بالشكوى (شكوى وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر) إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا " ، أن على مرتكب المخالفة أن يقدم طلبه بإجراء المصالحة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة المخالفة.

ويثور التساؤل حول مصير الطلب إذا قدم بعد انقضاء مهلة الثلاثة أشهر من تاريخ معاينة المخالفة، هل يقبل هذا الطلب أم يرفض ؟

فإذا كانت المادة 9 مكرر من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 تشترط أن تتم المصالحة في أجل 3 أشهر من يوم معاينة المخالفة، فهذا لا يحول، في رأينا، دون إجراء مصالحة بعد انقضاء الأجل المذكور بل وحتى إثر مباشرة المتابعات القضائية وإلى غاية ما يصبح الحكم نهائيا،كما يتبين ذلك من الفقرة الأخيرة من المادة 9 مكرر ذاتها، المستحدثة، التي أجازت إجراء المصالحة في أي مرحلة من الدعوى إلى حين صدور حكم قضائي نهائي.

بل نتساءل عن جدوى الإبقاء في نص المادة 9 مكرر على الفقرة التي تحدد أجلا لإجراء المصالحة في ظل الفقرة الجديدة التي تجيز المصالحة حتى بعد مباشرة المتابعات وإلى غاية صدور حكم قضائي نهائي.

وتجدر الإشارة إلى أنه، حتى قبل تعديل نص المادة 9 من الأمر رقم 96-22، كانت المحكمة العليا قد أصدرت قرارا في 25-1-1999 قضت فيه بأن عدم مراعاة مهلة الثلاثة أشهر لإرسال المحضر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من اجل المتابعة لا يترتب عليه البطلان[74] .

– ضرورة إيداع كفالة مع تقديم الطلب : تلزم المادة 3 من المرسوم رقم03-111 سالف الذكر مقدم الطلب بإيداع كفالة، تمثل 30 % من قيمة محل الجنحة، لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل قبل النظر في طلب المصالحة .

وهذا الالتزام يسري على الشخص الطبيعي وعلى الشخص المعنوي على حد سوى.

– الجهة المرسل إليها الطلب : يوجه الطلب حسب الحالة إما إلى رئيس اللجنة الوطنية للمصالحة وإما إلى رئيس اللجنة المحلية للمصالحة (المادة 13 من المرسوم رقم 03-111)، ويستشف من أحكام المادة 9 مكرر من الأمر رقم96-22 المعدل والمتمم ومن المرسوم رقم 03-111 ما يأتي :

* إذا كانت قيمة محل الجنحة لا تتجاوز 500.000 د ج أو إذا ارتكبت المخالفة دون علاقة بعملية للتجارة الخارجية: يوجه الطلب إلى اللجنة المحلية للمصالحة التي تتكون من : مسؤول الخزينة في الولاية، رئيسا، مسؤول الجمارك في الولاية، عضوا، مدير البنك المركزي بمقر الولاية، عضوا. ويتولى مصالح إدارة الخزينة في الولاية المعنية أمانة اللجنة المحلية.

يستخلص من أحكام المواد من 10 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 03-111 ما يأتي :

---

[74] غ ج م ق3 : قرار 25-01-1999، ملف 180580 ، غ منشور . راجع في هذا الصدد مؤلفنا بعنوان *L'infraction de change en droit algérien , Dar Elhikma, 1999 , p. 128-130*

يرسل الطلب إلى رئيس اللجنة وتتولى مصالح إدارة الخزينة في الولاية تسجيل الطلب وكذا تكوين الملفات الخاصة بها ومتابعتها، كما تتولى أيضا أمانتها.

يتم استدعاء أعضاء اللجنة المحلية للمصالحة من رئيسها ويتم إعلامهم بالملفات الواجب دراستها قبل عشرة (10) أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع. ولهذا الغرض، ترسل إليهم بطاقة تلخيصية تعدها أمانة اللجنة لدعم كل طلب.

توضع الملفات المكونة قانونا تحت تصرف أعضاء اللجنة للإطلاع عليها في عين المكان.

تجتمع اللجنة المحلية للمصالحة بناء على استدعاء من رئيسها كلما دعت الضرورة إلى ذلك، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور جميع أعضائها.

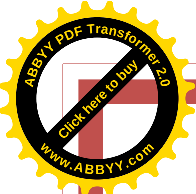
تتخذ قرارات اللجنة المحلية للمصالحة بأغلبية أصوات أعضائها وترسل نسخة من مقرر المصالحة الممنوحة إلى وزير المالية.

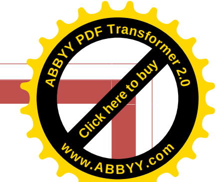
يبلغ مقرر منح المصالحة أو رفضها في غضون الخمسة عشر (15) يوما التي تلي تاريخ إمضائه بموجب محضر تبليغ أو رسالة موصى عليها مع وصل استلام أو أي وسيلة قانونية أخرى.

يحدد مقرر المصالحة عند قبولها، المبلغ الواجب دفعه ومحل الجنحة ووسائل النقل التي يجب التخلي عنها، كما ينص على أجل الدفع ويعين المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل.

ويتم تحديد، حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111، مبلغ المصالحة بتطبيق نسبة متغيرة تتراوح ما بين 200 % و250 % من قيمة محل الجنحة.

والملاحظ هنا هو أن المشرع لم يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.





يتاح لمرتكب المخالفة أجل عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام مقرر المصالحة لدفع مبلغ المصالحة، وإذا لم يدفع هذا المبلغ تودع شكوى ضد المعني بالأمر لدى الجهة القضائية المختصة.

وعندما يرفض طلب المصالحة، ترد الكفالة إلى مرتكب المخالفة.

* إذا كانت قيمة محل الجنحة تتجاوز 500.000 د ج : يوجه الطلب إلى اللجنة الوطنية للمصالحة التي تتكون من: ممثل رئاسة الجمهورية، رئيسا، وممثل رئاسة الحكومة، ووزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، أعضاء. ويتولى أمانتها وزير المالية.

ويميز القانون في هذه الفرضية بين حالتين :

- الحالة الأولى: إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن 50.000.000 دج: ترسل الطلبات إلى رئيس اللجنة وتتولى مصالح وزير المالية تسجيل الطلبات وكذا تكوين الملفات الخاصة بها ومتابعتها، فيما يتولى وزير المالية أمانة اللجنة.

تخضع باقي الإجراءات لنفس القواعد المقررة أمام اللجنة المحلية.

وفيما يتعلق بقراراتها، تتخذ بأغلبية أصوات أعضائها، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس (المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111).

وقد حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 مبلغ المصالحة حسب الجدولين الآتيين:

- إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا:

قيمة محل الجنحة (بالدينار)	نسبة مبلغ تسوية الصلح بالنسبة إلى قيمة محل الجنحة
من 1دج إلى 12.500.000دج	من 200 % إلى 240 %
من 12.500.000دج إلى ما يقل عن 25.000.000دج	من 241 % إلى 280 %
من 25.000.000دج إلى ما يقل عن 37.500.000دج	من 281 % إلى 320 %
من 37.000.000دج إلى ما يقل عن 43.750.000دج	من 321 % إلى 360 %
من 43.750.000دج إلى ما يقل عن 50.000.000دج	من 361 % إلى 400 %

- إذا كان مرتكب المخالفة شخصا معنويا:

قيمة محل الجنحة (بالدينار)	نسبة مبلغ تسوية الصلح بالنسبة إلى قيمة محل الجنحة
من 1دج إلى 10.000.000دج	من 400 % إلى 460 %
من 10.000.000دج إلى ما يقل عن 20.000.000دج	من 461 % إلى 520 %
من 20.000.000دج إلى ما يقل عن 30.000.000دج	من 521 % إلى 580 %
من 30.000.000دج إلى ما يقل عن 40.000.000دج	من 581 % إلى 640 %
من 40.000.000دج إلى ما يقل عن 50.000.000دج	من 641 % إلى 700 %

- الحالة الثانية : إذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي 50.000.000 دج أو تفوقها : تبدي اللجنة الوطنية للمصالحة رأيا مسببا وترسل الملف إلى الحكومة لاتخاذ القرار في مجلس الوزراء (المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111).

تقترح اللجنة الوطنية للمصالحة، عندما تبدي رأيا إيجابيا، مبلغ المصالحة الواجب دفعه والذي لا يمكن أن يقل بالنسبة للشخص الطبيعي عن ضعف قيمة محل الجنحة، وبالنسبة للشخص المعنوي عن أربعة أضعاف هذه القيمة.

2 - الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة : تجيز المادة 9 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم المصالحة في جرائم الصرف وأحالت بخصوص شروط إجرائها إلى التنظيم.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 03-111، سالف الذكر، نجد أن المادة 2 منه ترخص لكل من ارتكب مخالفة إزاء التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج أن يطلب إجراء مصالحة.

من هم هؤلاء الأشخاص ؟ ما هي الأهلية المطلوبة لإجراء المصالحة ؟

بالرجوع إلى الأمر رقم 96-22 سالف الذكر يمكن حصر المرخص له بالتصالح في مرتكب المخالفة.

وقد يكون مرتكب المخالفة فاعلا أصليا أو شريكا، على أساس أن المادة 44-1 ق ع تعاقب الشريك في الجنحة بالعقوبة المقررة للجنحة.

وقد يكون أيضا شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، باعتبار أن المادة 5 من الأمر رقم 96-22 تقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

2-1- الشخص الطبيعي : إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا، يشترط فيه أن يتمتع بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدنية ومن ثم يجب أن يكون بالغا متمتعا بقواه العقلية.

ويثور التساؤل حول المقصود بمفهوم " البالغ "، نظرا لاختلاف سن الرشد في القانونين الجزائي والمدني حيث يكون سن الرشد في القانون الأول ببلوغ سن الثامنة عشر وببلوغ سن التاسعة عشر في القانون الثاني.

فأيهما نقصد ؟ تختلف الإجابة عن هذا التساؤل باختلاف الطبيعة القانونية للمصالحة في مجال جرائم الصرف، فإذا غلبنا طابع العقد المدني عليها يكون سن الرشد ببلوغ التاسعة عشر، وإذا غلبنا الطابع الجزائي على المصالحة يكون سن الرشد ببلوغ الثامنة عشر.

ومن جهتنا، نحن نميل إلى اعتبار المصالحة في الجرائم الجزائية بوجه عام جزاء إداريا[75]، ومن ثم نقول بجواز إجراء المصالحة في جرائم الصرف لمن بلغ سن الثامنة عشر.

وقد يكون مرتكب المخالفة قاصرا، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين القاصر الذي بلغ سن الثالثة عشر من عمره وبين من لم يبلغها.

فأما من بلغ سن الثالثة عشر فيجوز له التصالح عن طريق المسؤول المدني (المادة 2-2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 5-3-2003)، والمسؤول المدني هو والد القاصر أو والدته أو من يتولى ولايته.

وأما من لم يبلغ سن الثالثة عشر فلا يسأل جزائيا (المادة 49-1 ق ع)، ومن ثم فلا مجال للحديث عن المصالحة فيما يخصه.

2-2- الشخص المعنوي : إذا كان مرتكب المخالفة شخصا معنويا، يجوز له أن يتصالح بواسطة ممثله الشرعي (المادة 2-2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111، سالف الذكر) .

وفي القانون المقارن خول المشرع الفرنسي حق التصالح لإدارة الجمارك والوزير المكلف بالميزانية[76] وحدد المرسوم رقم 78 - 1297 الصادر في 28-12-1978 قائمة المسؤولين المؤهلين لممارسة حق التصالح ووزع مستويات اختصاص كل منهم حسب قيمة محل الجنحة.

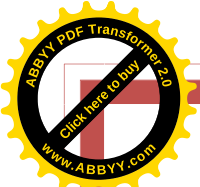
وبالنسبة للوزير، لا يتخذ قراره إلا بعد استشارة لجنة المنازعات الجمركية والنقدية التي أشارت إلى تأسيسها المادة 20 من القانون رقم 77 - 1453 الصادر في 29-12-1977 المتضمن منح ضمانات إجرائية للأشخاص الخاضعين للضريبة في المواد الجبائية والجمركية.

تتكون هذه اللجنة من 12 عضوا دائما و12 عضوا إضافيا يعينون من

---

[75] راجع بهذا الخصوص مؤلفنا بعنوان : المصالحة الجزائية في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ص. 279 وما يليها، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

[76] المادة 1/350 ق ج فرنسي.




بين مستشاري مجلس الدولة ومحكمة النقض ومجلس المحاسبة بمرسوم لمدة ثلاث سنوات[77].

تختص هذه اللجنة حسب المادة 20، سالفة الذكر، بإبداء رأيها في المصالحة التي تتجاوز حدود اختصاص المصالح الخارجية للإدارة العامة للجمارك ؛ ويتم إخطارها من طرف وزير الميزانية[78]، ويكون رأيها استشاريا غير ملزم له.

ثانيا – آثار المصالحة :

نتناول في ما يأتي آثار المصالحة بالنسبة للمتهم ثم بالنسبة للغير.

أ– **آثار المصالحة بالنسبة للمتهم** : للمصالحة أثرين : انقضاء الدعوى العمومية وأثر التثبيت.

1– انقضاء الدعوى العمومية : نصت المادة 9 مكرر من الأمر رقم 96–22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03–01 صراحة على انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، سواء تمت المصالحة قبل المتابعة القضائية أو بعدها أو حتى بعد صدور حكم قضائي ما لم يحز على قوة الشيء المقضي.

1–1– إذا حصلت المصالحة قبل إحالة الملف إلى النيابة العامة: يحفظ الملف على مستوى الإدارة المعنية.

1–2– إذا حصلت المصالحة بعد إخطار النيابة العامة: يختلف الأمر حسب المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات :

– إذا كانت القضية على مستوى النيابة ولم يتخذ بشأنها أي إجراء، تتوقف الدعوى العمومية بانعقاد المصالحة فيحفظ الملف على مستوى النيابة، أما إذا كانت النيابة قد تصرفت في الملف فحركت الدعوى العمومية إما برفع القضية إلى التحقيق وإما بإحالتها إلى المحكمة ففي هذه الحالة يتحول اختصاص اتخاذ التدبير المناسب إلى هاتين الجهتين.

[77] المرسوم رقم 78 –635 الصادر في 1978/6/12 المتضمن تحديد تشكيلة وشروط سير لجنة المنازعات الضريبية والجمركية والنقدية .

[78] المادة 5 من المرسوم أعلاه.

– وإذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تصدر الجهة المختصة أمرا أو قرارا بأن لا وجه للمتابعة بسبب انعقاد المصالحة، وإذا كان المتهم رهن الحبس الاحتياطي يخلى سبيله بمجرد انعقاد المصالحة.

– وإذا كانت القضية أمام جهات الحكم يتعين عليها التصريح بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة.

ونشير هنا إلى أن القضاة غير متفقين على الصيغة التي يجب أن يكون عليها منطوق الحكم أو القرار، فمنهم من يفضل الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة ومنهم من يحكم بالبراءة بسبب المصالحة ولقد تدخلت المحكمة العليا لحسم الموقف فقضت بأن المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وليس إلى البراءة[79]

ويبدو أن هذا النقاش لا ينفرد به القضاء الجزائري فلقد قضي في مصر بأن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى العمومية هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى إذ أن معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه إقامة الدعوى عليه[80] وفي هذا الاتجاه قضي ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى العمومية في عدة قضايا[81] وأيده الفقه[82].

وكذلك قضي في فرنسا ببراءة المتهم بسبب انقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة[83] وقضي أيضا في قضية أخرى متعلقة بسحب الشكوى بانقضاء الدعوى العمومية[84].

[79] غ.ج.م.ق3 قرار 1991/06/9 ملف رقم 71509 (غير منشور).

[80] نقض جنائي 1963/02/19 ، س14،ص135 رقم 29.

[81] نقض جنائي 1962/03/20 ، س13 ، ص256 رقم 65 ؛ نقض جنائي 1980/06/11، س31، ص761 رقم 146.

[82] د .محمد عوض الأحوال :انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه القاهرة 65 ، ص376–377.

[83] *Crim 11.2.1941 : Bull.cont. ind., fasc 3.*

[84] *Crim 28.10.1965: D. 1965,803.*

ونرى من جهتنا أن الصيغة الأنسب هي الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة.

– أما إذا كانت القضية أمام المحكمة العليا فيتعين عليها التصريح برفض الطعن بسبب المصالحة بعد التأكد من وقوعها، كما قضت بذلك المحكمة العليا في مناسبتين[85].

2 – **أثر التثبيت** : تتفق، عموما، جرائم الصرف مع الجرائم الجمركية من حيث كيفية تحديد مقابل الصلح، ذلك أن المشرع لم يحدد هذا المقابل في نص القانون وإنما أحال بهذا الخصوص إلى التنظيم وترك للإدارة قسطا من الحرية في تحديده إذ اكتفى بوضع الحدين الأدنى والأقصى فحسب (المادتان 4 و9 من المرسوم التنفيذي رقم 03–111) .

ويتضمن مقرر المصالحة المبلغ واجب الدفع ووسائل النقل التي يجب التخلي عنها كما يحدد أجل الدفع ويعين المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل .

وفي كل الأحوال يصرح مقرر المصالحة بتخلي مرتكب المخالفة على محل الجنحة وعلى وسائل النقل فتنتقل ملكيتها إلى الخزينة العامة والأملاك العامة.

ب – آثار المصالحة الجزائية تجاه الغير : تقضي القواعد العامة بأن آثار العقد لا تنصرف إلى غير عاقديه، فهل تنطبق هذه القاعدة أيضا على المصالحة في المسائل الجزائية ، بحيث لا ينتفع الغير بها ولا يضار الغير منها ؟

1 – لا ينتفع الغير بالمصالحة : يقصد ب " الغير " هنا الفاعلون الآخرون والشركاء، فما مدى تطبيق قاعدة لا ينتفع الغير بالمصالحة على هؤلاء ؟

تتفق التشريعات الجمركية والجزائية الأخرى للتي تجيز المصالحة على حصر آثار المصالحة في من يتصالح مع الإدارة وحده ولا تمتد للفاعلين الآخرين الذين ارتكبوا معه نفس المخالفة و لا إلى شركائه.

[85] غ ج م ملف 169982 قرار 25–1–1999 ، ملف 184011 قرار 25–1–1999 : غير منشورين

ولا تشكل المصالحة التي تتم مع أحد المخالفين حاجزا أمام متابعة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في ارتكاب المخالفة أو شاركوه في ارتكابها، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 22–12–1997، بشأن مخالفة جمركية[86].

وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ القرار الصادر عن محكمة النقض في 26 أوت 1820 التي ألغت بمقتضاه قرار صدر عن محكمة استئناف قضى بإسقاط الدعوى العمومية بالنسبة للمتهم المتصالح وغيره من المتهمين الآخرين المتابعين من أجل التهرب من أداء الرسوم الجمركية[87].

وهكذا فإن المصالحة في المسائل الجزائية بوجه عام، وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ينحصر أثرها بالنسبة لانقضاء الدعوى العمومية في المتصالحين وحدهم ولا يمتد للمتهمين غير المتصالحين سواء كانوا فاعلين أو شركاء.

ولقد أثير التساؤل، في المجال الجمركي، حول ما إذا كان على القضاء عند تقدير الجزاءات المالية أن يأخذ بعين الاعتبار ما دفعه المتهم المتصالح، أم أنه يقضي على باقي المتهمين دون خصم حصة المتهم المتصالح مع الإدارة.

أجاب القضاء الفرنسي على هذا السؤال بقوله، في عدة مناسبات، بأنه على الفاعلين الآخرين والشركاء دفع الجزاءات المالية كاملة بالتضامن فيما بينهم بدون خصم حصة المتصالحين[88] وللإدارة عند تحصيل العقوبات المالية أن تخصم المبالغ التي سبق أن حصلت عليها من المتهم المتصالح معها.

وأكد ذلك في قرارين لاحقين لمحكمة النقض :

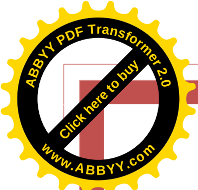
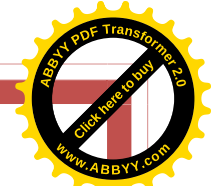
– الأول صدر في 1964/11/26 في قضية " سلمون Salmon "[89]

[86] غ.ج.م .ق3 ملف 154107 قرار 22–12–1997 غ منشور

[87] *Cass crim 26-8-1920 , Doc. cont. n° 210 ; 8-3-1954 , Doc. cont. n° 963 ; 6-7-1954 , Doc. cont. 1096.*

[88] *Cass crim 6/7/1954 : Doc. cont. 1096.*

[89] *Cass. crim. 26/11/1964: Bull. crim. n° 314.*

– الثاني صدر في 1972/12/08 في قضية " بورليق Burleigh " [90].

وهكذا استقر القضاء الفرنسي على مبدأين :

– المبدأ الأول : هو أن المصالحة الجمركية لا يستفيد منها إلا من كان طرفا فيها ولا يمكن أن تشكل عائقا أمام متابعة الأشخاص الآخرين فاعلين كانوا أم شركاء،

– المبدأ الثاني: وهو أن المصالحة لا تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد العقوبات المالية للمتهمين غير المتصالحين، فعلى جهات الحكم أن تقضي عليهم بكامل الجزاءات المالية المقررة للفعل المنسوب إليهم، أي من دون خصم المبلغ الذي دفعه الطرف المتصالح مع الإدارة.

وإذا كان ليس في علمنا ما إن طرحت مثل هذه القضايا على القضاء الجزائري فإننا متأكدون لو عرضت عليه بأن قضاءه لن يخرج عن هذه القواعد نظرا لتطابق التشريعين الجمركي الجزائري والفرنسي في هذا المجال.

وهكذا فإن المصالحة في المجال الجمركي لا تحول دون القضاء على باقي المتهمين غير المتصالحين بكامل الجزاءات المالية المقررة للمخالفة المتابعين من أجلها.

وتبعا لذلك فقد تؤدي المصالحة إلى نتائج مجحفة كأن يستفيد المتهم الرئيسي من المصالحة ويتحمل شريكه أو الفاعل الثانوي تبعة الفعل الإجرامي كله.

وتفاديا لحدوث مثل هذه المفارقات وحتى لا تحول المصالحة عن هدفها الأصلي ينبغي أن تتحلى إدارة الجمارك بالحذر واليقظة عند تقرير المصالحة وذلك بمنح الأسبقية والأفضلية للمتهمين الذين لعبوا دورا ثانويا على مسرح الجريمة...

ويبقى التساؤل قائما بالنسبة لجريمة الصرف حول ما إذا كان القضاء ملزما بالحكم على المتهمين غير المتصالحين بكامل الجزاءات المالية المقررة قانونا للمخالفة المرتكبة أم انه عليه بخصم المبلغ الذي دفعه المتهم المتصالح ؟

[90] *Crim. 08/12/1971: D. 1972, somm. 36 et JCP, 73, II, 17516, note P.N.*

يعاقب التشريع الخاص بقمع جرائم الصرف، والمادة الأولى مكرر من الأمر رقم 96-22 تحديدا، على جنح الصرف بمصادرة البضاعة محل الجنحة ووسيلة النقل المستعملة في الغش، وتضيف ذات المادة في فقرتها الأخيرة أنه في حالة ما إذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها أو لم يقدمها المتهم لسبب ما، يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تقضي على المدان بغرامة تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء .

فلو حصل، فرضا، أن ضبط شخصان بمكتب جمركي عند الحدود وهما يحوزان مبالغ مالية بالعملة الصعبة مخبأة داخل السيارة في تجاويف أعدت خصيصا لاستقبالها، ويقوم أحدهما وهو صاحب السيارة بإجراء مصالحة مع إدارة الجمارك يتخلى إثرها على سيارته وعلى كامل المبلغ المالي المضبوط، فهل يحكم على الفاعل الثاني في حالة متابعته قضائيا بغرامة تساوي قيمة العملة الصعبة ووسيلة النقل تقوم مقام مصادرتهما ؟ أم انه سيقضى عليه بالحبس والغرامة الجزائية فحسب دون الجزاءين المذكورين ؟

نحن نميل إلى القول أنه لا يسوغ لجهات الحكم، في مثل هذه الحالة، إلا الحكم على المتهم بالحبس والغرامة الجزائية فحسب، وذلك على أساس أنه لا يجوز مصادرة الشيء مرتين، وهو المبدأ المستقر عليه في المحكمة العليا في مواد جرائم الصرف، قبل صدور الأمر رقم 96-22.

2 – لا يضار الغير من المصالحة : الأصل أن آثار المصالحة مقصورة على طرفيها، فلا يترتب ضرر لغير عاقديها وهذه القاعدة تجد تبريرها في أحكام القانون المدني، فالمادة 113 تقضي بأن لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و يمكن تبريرها أيضا بالنظر إلى القانون الجزائي على أساس شخصية العقوبة.

وعلى ذلك، فإذا ما أبرم أحد المتهمين مصالحة مع الإدارة فإن شركاءه والمسؤولين مدنيا لا يلزمون بما يترتب على تلك المصالحة من آثار في ذمة المتهم الذي عقدها.

ولا يجوز للإدارة الرجوع إلى أي منهم عند إخلال المتهم بالتزاماته، ما لم يكن من يرجع إليه ضامنا له أو متضامنا معه أو أن المتهم كان قد باشر المصالحة بصفته وكيلا عنه.

أما بالنسبة للمضرور فمن حقه الحصول على التعويض اللازم لإزالة الضرر الذي أصابه بسبب المخالفة و بما انه لم يكن طرفا في هذه المصالحة فهي لا تلزمه ولا تسقط حقه في التعويض وله أن يلجأ للقضاء لاستيفائه.

ومن جهة أخرى لا يمكن للإدارة أن تحتج باعتراف المتهم الذي تصالحت معه بارتكاب المخالفة لإثبات إذناب شركائه فمن حق كل من هؤلاء نفي الجريمة ضده بكل طرق الإثبات ولا يكون للضمانات التي قدمها المتصالح كذلك أي أثر على باقي المخالفين.

الباب الثالث

جرائم التزوير

وردت جرائم التزوير بانواعها في المواد197 إلى 241 ق ع، وقد قسمها المشرع الجزائري إلى أربع مجموعات أساسية ،

- **تزوير النقود وما يتصل بها،** وقد نص عليها القانون في القسم الأول من الفصل السابع (المواد من 197 إلى 204)،
- **تقليد أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات،** وقد نص عليها القانون في القسم الثاني من نفس الفصل (المواد 205 إلى 213)،
- **التزوير في المحررات،** وقد نص عليها المشرع في القسمين الثالث والرابع والخامس من نفس الفصل (المواد من 214 إلى 229)،
- **شهادة الزور وما شابهها،** وقد نص عليها المشرع في القسم السابع من نفس الفصل (المواد من 232 إلى 241).

وما يجمع هذه الجرائم المخلة بالثقة، أنها تقوم كلها على تغيير الحقيقة، وأن مجرد تغيير الحقيقة كاف لتحققها، بصرف النظر على استعمال الشيء فيما غيرت الحقيقة من أجله وعما إذا كان قد لحق من تغيير الحقيقة ضرر فعلي باحد، وأن استعمال الشيء الذي وقع عليه التغيير يعتبر جريمة قائمة بذاتها.

وسنتكلم على هذه الجرائم في أربعة فصول .

فأما النقود المعدنية فقد تكون قطعا مصنوعة من الذهب أو الفضة أو من النحاس، غير أن جل النقود المعدنية مصنوعة حاليا من النيكل أو من الفولاذ غير القابل للصدأ.

أما النقود من الورق فيتعلق الأمر بالأوراق المصرفية، أي الأوراق الصادرة عن بنك يتمتع بامتياز الإصدار، وهو الامتياز الذي يعود في القانون الجزائري للدولة التي تفوض حق ممارسته للبنك المركزي (المادة 4 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 10 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض).

ولا يقتصر المشرع على حماية النقود الجزائرية بل تشمل هذه الحماية القطع المعدنية والأوراق النقدية الصادرة عن المؤسسات المالية الأجنبية (المادة 197 ق.ع).

وكل ما يشترطه القانون هو أن تكون هذه النقود ذات سعر قانوني سواء في الجزائر أو في الخارج، أي أن تكون متداولة قانونا في الجزائر أو في الخارج. وتكون للنقود صفة التداول القانوني متى كان الأشخاص مجبرين على قبولها في التعامل، بكميات غير محدودة أو في حدود معينة [1].

ب- سندات قرض عام Effets de crédit public : ويتعلق الأمر بالسندات (titres) والأذونات (bons) والأسهم (obligations) التي تصدرها الخزينة العامة وتحمل طابعها أو علامتها، وكذا قسائم الأرباح العائدة من هذه السندات أو الأذونات أو الأسهم.

ثانيا – الركن المادي :

نص قانون العقوبات على عدة أنواع من الأعمال التي تشكل الركن المادي للجريمة يأتي على رأسها التقليد contrefaçon، وفي المقام الثاني

[1] *Crim 27/7/1883 Bull.crim n°190.*

التزوير falsification، ثم التزييف altération، فالإسهام في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو السندات غير الصحيحة إلى أراضي الجمهورية.

أ – التقليد contrefaçon : ويقصد به صنع نقود أو سندات قرض عام شبيهة بالنقود أو سندات قرض عام القانونية.

ولا يشترط في التقليد أن يكون متقنا بحيث ينخدع به المحترفون، بل يكفي أن يكون بين العملة الصحيحة والعملة المقلدة شبه، ويرجع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع [2].

ولا تهم الوسيلة المستعملة فسواء كانت آلة عصرية في غاية الإتقان أو مجرد قالب يدوي عادي، فالمهم هو إعطاء النقود أو السندات مظهرا كافيا يسمح بتداولها.

فبالنسبة للعملة المعدنية على سبيل المثال، فقد يقع التقليد باصطناع عملة معدنية على شكل المسكوكات الصحيحة، ولو كان لها نفس القيمة والعيار، أو بطبع عملة قديمة زالت نقوشها بطابع النقود الجديدة، وما إلى ذلك.

وإذا كان التقليد ظاهرا للعيان بحيث يمكن لأي اكتشافه فإن فعل الجاني يكون شروعا خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو عدم إحكام التقليد، وهو الفعل المعاقب عليه طبقا لنص المادة 30 ق ع.

ولا يعد تقليدا نشر صور أوراق نقدية مصرفية في إطار مقال مخصص لعلم المسكوكات la numismatique .

ب- التزوير falsification : يراد بالتزوير تغيير الحقيقة في نقود أو سندات قرض عام كانت صحيحة في الأصل، أما اصطناع نقود أو سندات مقلدة فهذا الفعل يعد تقليدا.

ومن قبيل التزوير في النقود الورقية أن يغير الفاعل في الرسم المنقوش أو في الأرقام بطريقة من طرق التزوير المادي الواردة في القانون

[2] *Crim 6/5/1841 D.1841.1.229.*

بالنسبة لتزوير المحررات أو بغيرها من الطرق إذ لم يحصر القانون طرق التزوير.

ومن قبيل التزوير في النقود المعدنية، إحداث تغيير في جوهر النقد أي المادة التي صنع منها أو وزنه ببرد القطع أو باستعمال حامض.

ج- التزييف altération : يعتبر تزييفا انتقاص شيء من معدن أو ورق النقود أو السندات أو طلاؤها بطلاء يجعلها شبيهة بنقود أو سندات أخرى أكثر منها قيمة.

والتزييف لا يكون إلا في نقود أو سندات صحيحة في الأصل، ويقع إما بالانتقاص أو بالتمويه.

ويحصل الانتقاص في العملة المعدنية، على سبيل المثال، بأن يؤخذ جزء من المعدن بواسطة مبرد أو باستعمال مادة كيماوية أو بأية طريقة أخرى، وسواء ترك وزن العملة منقوصا أو صب معدن آخر اقل قيمة للإبقاء على الوزن الأصلي.

أما التمويه فيكون بطلاء العملة بطبقة رقيقة من معدن أكبر قيمة، أو باستعمال مادة كيماوية، أو بأية طريقة أخرى تعطي العملة لونا يجعلها شبيهة بمسكوكات أكبر قيمة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع خص تلوين النقود المعدنية بتجريم خاص حيث نصت المادة 200 ق ع على تجريم وعقاب تلوين العملة المصنوعة من معدن.

د – الإسهام في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو سندات قرض عام غير صحيحة إلى أراضي الجمهورية : تعاقب المادة 198 كل من أسهم عن قصد وبأية وسيلة كانت في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو سندات قرض عام المقلدة أو المزورة أو المزيفة إلى أراضي الجمهورية.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأنه يرتكب جريمة إصدار نقود مزورة أو مقلدة الشخص الذي دفع لمطربة ورقة نقدية مزورة لترد له الصرف كما جرت العادة [3].

ويفهم من صياغة النص أن المشرع يقصد الفاعل وشريكه في عمليات التقليد أو التزوير أو التزييف أو الاستيراد، ويلاحظ أنه لا يعاقب على إخراج النقود أو السندات المزورة من أراضي الجمهورية.

ثالثا –الركن المعنوي :

تقتضي الجريمة في مختلف صورها قصدا عاما وقصدا خاصا.

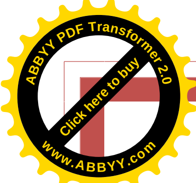
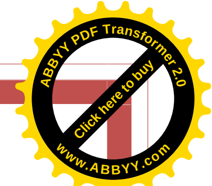
أ – القصد العام : ويتمثل في علم الجاني بعدم صحة النقود أو السندات. وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن العلم بأن النقود مقلدة أو مزورة عنصر أساسي في الجريمة، ومن ثم يتعرض للنقض الحكم الذي لم يبرز توافر هذا العنصر [4].

ب – القصد الخاص : ويتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى غاية معينة، وهي طرح النقود أو السندات غير الصحيحة في التداول. فلا يرتكب الجريمة من قصد بفعله مجرد المزاح أو إذا ثبت أنه يرمي إلى تحقيق أغراض ثقافية أو علمية.

وهكذا ففي صورة التوزيع أو البيع أو الترويج يتطلب القانون أن يكون الجاني عالما بأن ما يروجه ليس نقودا صحيحة وقت تسلمها ثم تعامل بها على هذا الأساس. فلا يرتكب جريمة من تسلم وتعامل بنقود غير صحيحة إذا كان وقت التسلم والتعامل معتقدا أن النقود صحيحة، أما من قبل بحسن نية نقود مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها فإنه يعاقب بعقوبة مخففة (الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تساوي أربعة أضعاف المبلغ الذي طرحه للتداول: المادة 2/201).

[3] *Caen 18/12/1889.DP.1891.2.240.*

[4] *Crim 26/11/1986.Bull. crim.n°358.*

وفي صورة إدخال النقود غير الصحيحة إلى أراضي الجمهورية، يجب أن يثبت أن الفاعل كان يعلم وقت ذلك أن العملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة وأنه فعل ذلك توطئة للتعامل بها على أنها صحيحة.

وفي كل الأحوال يتعين أن لا يؤخذ الركن المعنوي للجريمة على أساس أنه النية في الحصول على منافع أو مصالح غير شرعية، ومن ثم يسأل ويعاقب كل من زور نقودا أو سندات حتى وإن لم يحصل على أية منفعة من تزويرها.

المطلب الثاني : قمع الجريمة

أولا-الجزاء :

تختلف العقوبة المقررة لتقليد أو تزوير أو تزييف النقود أو سندات القرض العام باختلاف قيمة النقود أو السندات محل الجريمة.

– تكون العقوبة الإعدام إذا كانت هذه القيمة تساوي أو تفوق 50.000 دج.

– وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا كانت هذه القيمة تقل عن 50.000 دج (المادة 197 ق ع).

وهي نفس العقوبة المقررة للإسهام في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو سندات القرض العام غير الصحيحة إلى أراضي الجمهورية (المادة 198).

ومن جهة أخرى، نصت المادة 231 ق ع على تطبيق غرامة على الجناة يكون حدها الأدنى 500 دج والأقصى 15.000 د ج، ويمكن رفع مبلغ هذه الغرامة إلى مقدار ربع الفائدة غير المشروعة التي جلبها التزوير إلى مرتكبي الجناية أو الجنحة وإلى شركائهم أو من استعملوا القطعة المزيفة أو التي كان مقررا أن يجلبها التزوير إليهم.

ثانيا- الإعفاء من العقوبة :

نصت المادة 199 على الإعفاء من العقوبة لصالح فئتين من الجناة :

1 – من أخبر السلطات أو يكشف لها عن شخصية الجناة قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدء أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها : وفي هذه الحالة يلزم توافر شرطين :

– أن يبادر الجاني بإخبار السلطات بالجناية قبل إتمام الجريمة أي قبل ترويج النقود أو السندات المزورة، ولا يشترط أن يكون المبلغ قد أخبر عن جريمة مجهولة لذوي السلطة،

– أن يكون الإخبار قبل الشروع في المتابعة (النص العربي يتحدث عن اجراءات التحقيق)، فيعفى الجاني إذا حصل الإخبار في مرحلة التحقيق الابتدائي.

2 – من سهل القبض على الجناة الآخرين حتى بعد بدء التحقيق : وفي هذه الحالة وسع المشرع مجال الإعفاء حيث يشمل من أخبر السلطات ولو بعد إتمام الجريمة وبعد الشروع في التحقيق، رغبة منه في الوصول إلى معاقبة باقي الجناة.

فيصح الإعفاء بناء على الإقرار الذي يحصل في التحقيق الابتدائي أو بناء على الاعتراف الذي يدلى به أمام محكمة الموضوع. فالشرط الوحيد لتوافر هذه الحالة هو أن يؤدي الجاني خدمة للمجتمع بأن يسهل القبض على غيره من مرتكبي الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة.

ويقتضي ذلك أن يكون إرشاد الجاني هو الذي سهل القبض على غيره من الجناة الآخرين فلا يجوز الإعفاء إذا قبض عليهم بغير معاونته. ولا يلزم أن يكون قد سهل القبض على الجناة، بل يكفي أن يرشد عمن يعرفه منهم.

وفي كلتا الحالتين يكون الإعفاء بحكم قضائي، فلا يتقرر بمقتضى قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة أو بمقتضى أمر بانتفاء وجه الدعوى تصدره جهات التحقيق.

غير أن الاستفادة من عذر الإعفاء المنصوص عليه في المادة 52 ق ع لا يمنع الجهات القضائية من الحكم على المستفيد من الإعفاء من العقوبة بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

ومن جهة أخرى، نصت المادة 230 ق ع على وقف تطبيق العقوبات المقررة ضد من يستعمل النقود أو السندات المزورة أو المقلدة أو المزيفة كلما كان التزوير مجهولا من الشخص الذي استعمل الشيء المزور.

المبحث الثاني: الجرائم الأخرى

إلى جانب الجرائم الجسيمة التي خصها المشرع بأشد العقوبات، نص قانون العقوبات على مجموعة من الأفعال تشكل الصور الأخرى للنقود المزورة، وقد حرس على حصر محلها هذه المرة في النقود دون السندات.

أولا- النقود المنافسة :

تجرم المادة 202 ق ع عرض علامات نقدية للتداول بقصد إحلالها محل النقود ذات السعر القانوني أو القيام مقامها.

وفي هذا الإطار قضي في فرنسا بأن سائق السيارة الذي وضع حلقات معدنية صغيرة محل النقود داخل الباركمتر parcmètre لاستئجار مؤقتا مكانا لتوقيف سيارته فيه يكون قد ارتكب الجريمة لأنه عرض للتداول وسيلة دفع بقصد إحلالها محل علامات نقدية ذات سعر قانوني [5].

كما قضي بقيام الجريمة في حق من استعمل قطع نقدية معدنية أجنبية لها الخصائص المادية للقطع الفرنسية ذات فئة 10 فرنكات للحصول على طوابع البريد من موزع آلي.

وتثير هذه الجريمة عدة ملاحظات نوردها فيما يأتي:

– نلاحظ أن المشرع يعاقب على حد سوى على صنع العلامات النقدية وإصدارها وتوزيعها وبيعها، غير أنه حصر التجريم في النقود ذات السعر القانوني في الجزائر،

– نلاحظ، من جهة أخرى، أنه لا يعاقب على الشروع، عكس قانون العقوبات الفرنسي قديمه وجديده الذي يعاقب على الشروع،

[5] *Trib. Cor. Saint-Etienne, 17-4-1970, JCP. 1972, II, 17277.*

– تعاقب المادة 202 على هذا الفعل بالحبس من سنة إلى 5سنوات وغرامة من 500 إلى 20.000 دج،

والملاحظ أن المشرع لم ينص على المصادرة لا في المادة 202 ولا في المادة 204، فهل هو مجرد سهو أم أن الأمر مقصود ؟

– وحتى يضمن المشرع فعالية أكبر لحظر مثل هذه الأعمال، جرم في المادة 451–6، بوصف مخالفة من الدرجة الثانية من الفئة الثانية، قبول أو حيازة أو استعمال مثل هذه العلامات النقدية.

وهو الفعل المعاقب عليه بالحبس لمدة 5 أيام على الأكثر وغرامة من 100 إلى 500 دج، فضلا عن مصادرة وسائل الدفع محل الجريمة (المادة 452).

ثانيا- صناعة مواد أو أدوات معدة للصناعة أو تقليد أو تزوير النقود أو سندات قرض عام أو الحصول عليها أو حيازتها أو للتنازل عنها :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 203.

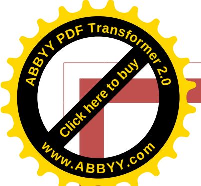
إذا كان المشرع الجزائري لم يعتبر إعداد مواد أو أدوات بغرض استعمالها في التزييف شروعا في جناية التزوير، فإنه جرم هذا الفعل تجريما خاصا في المادة 203، اعتبارا لما ينم عنه هذا الفعل من خطورة، ويعاقب عليه بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000دج، علاوة على مصادرة المواد والأدوات كتدبير أمن (المادة 204).

ثالثا- تلوين نقود معدنية أو إصدارها أو إدخالها إلى أراضي الجمهورية :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 200.

ويتعلق الأمر هنا بالنقود المعدنية سواء كانت ذات سعر قانوني في الجزائر أو في الخارج.

ويشترط في هذه الجريمة أن يكون تلوين العملة بغرض التضليل في نوع معدنها.




ويتم التلوين غالبا بطلاء العملة بطبقة رقيقة من معدن أكبر قيمة، أو باستعمال مادة كيماوية، أو بأية طريقة أخرى تعطي العملة لونا يجعلها شبيهة بنقود أكبر قيمة.

ويعاقب القانون على حد سوى تلوين العملة وإصدار مثل هذه العملة الملونة أو إدخالها إلى أراضي الجمهورية.

تعاقب المادة 200 ق ع على مثل هذا الفعل بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات. وتطبق نفس العقوبة على كل من أسهم في الفعل.

رابعا – طرح نقود مزورة للتداول عمدا:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 201 ق ع.

تجرم المادة 201 كل من طرح نقودا معدنية أو ورقية مزورة أو مزيفة أو مقلدة أو ملونة للتداول بعد أن اكتشف ما يعيبها، وتعاقب على هذا الفعل بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تساوي أربعة أضعاف المبلغ الذي طرحه للتداول بهذه الكيفية، مع مصادرة هذه النقود (المادة 204).

غير أن نفس المادة أوضحت، في فقرتها الثانية، أن لا عقوبة على من تسلم مثل هذه النقود وهو يعتقد أنها صحيحة وطرحها للتداول وهو يجهل ما يعيبها.

خامسا – تقليد النقود لأغراض أخرى غير التعامل :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 212 –1 ق ع الذي نص على ما يأتي: " يعاقب ... كل من صنع أو باع أو روج أو وزع كافة الأشياء أو المطبوعات أو النماذج ... التي تتشابه في شكلها الخارجي مع النقود المعدنية أو الأوراق النقدية ذات السعر القانوني في الجزائر أو في الخارج أو مع سندات القرض الحكومية... وكان من شأن هذا التشابه تسهيل قبول الأشياء أو المطبوعات أو النماذج المذكورة بدلا عن الأوراق المتشابهة معها ".

تقوم هذه الجريمة على ركنين : ركن مادي وركن معنوي.

يتمثل الركن المادي في الصنع أو البيع أو الترويج أو التوزيع، وأن يكون محل ذلك قطعا معدنية أو أوراقا أو سندات مشابهة في مظهرها للنقود المتداولة في الجزائر أو في الخارج، ولا يهم الوسيلة المستعملة للحصول عليها.

ولا يشترط أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به المدقق، بل يكفي أن يكون من شأن المشابهة إيقاع الجمهور في الغلط.

أما الركن المعنوي فيلزم لتوافره عنصران: قصد عام، هو العلم بأن النقود مقلدة، وقصد خاص، هو أن يكون الصنع أو البيع... لغرض آخر غير التعامل كأن يكون لغرض ثقافي أو علمي.

تعاقب المادة 212–1 على هذا الفعل بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وغرامة من 500 إلى 2.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، فضلا عن مصادرة النقود المقلدة.

والملاحظ أن المشرع جاء بهذه الجريمة في القسم الخاص بتقليد الدمغات والعلامات وليس في القسم الخاص بالنقود المزورة.

... المادي : يتكون الركن المادي من عنصرين وهما التقليد ومحل الجريمة، وهو خاتم الدولة.

1– **التقليد** : ويقصد به اصطناع شيء كاذب، ولا يشترط أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به الفاحص المدقق بل يكفي أن يكون بين الخاتم المقلد والخاتم الصحيح تشابه يسمح بالتعامل بالخاتم المقلد.

غير أن التقليد لا يتوافر إذا كان الخاتم المقلد لا يمكن أن ينخدع به أحد، سواء كان متعلما أو أميا.

2– **محل الجريمة** : يجب أن يكون محل التقليد خاتم الدولة، وهو شعار الدولة الرسمي الذي تبصم به المعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين والمراسيم الرئاسية وما إليها من قرارات رئيس الجمهورية، والمنوط بحفظ هذا الخاتم هو وزير العدل (المادة 4 من القانون رقم 64–123 المؤرخ في 15–4–1964 المتعلق بخاتم الدولة) ويستوي أن يحصل التقليد في الأداة أو في أثرها المنطبع.

ب – **الركن المعنوي** : تتطلب جريمة تقليد خاتم الدولة توافر القصد الجاني العام، ويتمثل في انصراف إرادة الجاني عند التقليد إلى استعمال الشيء المقلد استعمالا ضارا بمصلحة الدولة، وتبعا لذلك لا يرتكب الجريمة من قلد خاتم الدولة لمجرد إثبات مهارته في التقليد أو بغرض المزاح ليس إلا.

ثانيا – قمع الجريمة :

تعاقب المادة 205 ق ع بالسجن المؤبد على من قلد خاتم الدولة، فضلا عن مصادرة الخاتم المقلد (المادة 213).

وتطبق على مرتكب هذه الجريمة الأعذار المعفية المقررة لتزوير النقود وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 199، المبينة في الفصل الخاص بتزوير النقود.

المطلب الثاني : تقليد أو تزوير طابع وطني أو علامة أو دمغة مستخدمة في دمغ المواد المصنوعة من الذهب أو الفضة

أولا – أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 206 ق ع على ركن مادي وركن معنوي.

أ– **الركن المادي**: ويتكون من عنصرين: محل الجريمة والعمل المادي.

1– **محل الجريمة** : يجب أن يكون محل الجريمة شيئا من الأشياء الواردة في نص المادة 206، وهي :

– **الطوابع الوطنية** : ويقصد بها إشارات ورسوم تضعها مختلف الإدارات على بعض السلع والبضائع قصد المراقبة.

ولا يعد الطابع وطنيا إلا بتوافر شرطين وهما :

– أن يكون قد استعمل لشؤون الدولة من قبل سلطة أو إدارة عمومية ممثلة للدولة،

– أن يكون مطابقا للنموذج الذي حدده القانون الذي أنشأه، ومن ثم يطبق حكم المادة 206 وليس 209 على تقليد العلامة التي تضعها الإدارة على الأوراق المعنونة، كما قضي بذلك في فرنسا [6].

وبالمقابل، قضي في فرنسا بأن طابع البريد لا يعد طابعا وطنيا رغم صدوره عن الحكومة وذلك لكونه لا يحمل محل وتاريخ إصداره [7].

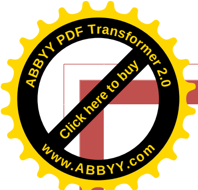
– **العلامات** : ويقصد بها الرموز والإشارات الخاصة ببعض مصالح الدولة والتي تستعمل لغرض من الأغراض أو للدلالة على معنى خاص ومثالها مطرقة الدولة المستعملة في علامات الغابات.

– **دمغات الذهب أو الفضة** : وهي إشارات يوسم بها الذهب أو الفضة ضمانا لنوعهما وعيارهما. ودمغات الذهب أو الفضة لا تخرج عن كونها علامات لإحدى مصالح الدولة، ومع ذلك أفردها المشرع بتجريم خاص.

---

[6] *Crim 13/10/1843.Bull.crim.n°265.'*

[7] *Crim 28/11/1812 Bull.crim n°253.*




2– الفعل المادي : ويتمثل في التقليد أو التزوير.

– يراد بالتقليد اصطناع شيء كاذب، وقد سبق تعريفه عند تناول تقليد خاتم الدولة.

– ويقصد بالتزوير إدخال تغيير على شيء صحيح في الأصل، سواء أكان من الأختام أم من المحررات.

وتعتبر المادة 206 فاعلا أصليا من يقلد أو يزور الأشياء المذكورة فيها بنفسه أو بواسطة غيره. وتتم الجريمة بالتقليد أو بالتزوير ولو لم يستعمل الشيء فيما قلد أو زور من أجله. وقد يقف فعل الجاني عند حد الشروع، فيكون معاقبا عليه إذا شكل هذا الفعل جناية من الجنايات المنصوص عليها في المادة 206 ق ع وذلك وفقا للمادة 30 ق ع.

ب– القصد الجنائي : وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة تقليد خاتم الدولة ويتمثل في انصراف إرادة الجاني عند التقليد أو التزوير إلى استعمال الشيء المقلد أو المزور استعمالا ضارا بمصلحة الدولة.

ثانيا – الجزاء :

تعاقب المادة 206 على هذا الفعل بالسجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة.

المطلب الثالث – تقليد خاتم أو طابع أو علامة إحدى السلطات العمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 209–1 و–2.

أولا –أركان الجريمة :

وتتمثل أساسا في ركن مادي وركن معنوي.

أ – الركن المادي : ويتكون من عنصرين أولهما الفعل المجرم، وثانيهما محل الجريمة.

1– الفعل المجرم : ويتمثل في التقليد على النحو الذي سبق بيانه.

2– محل الجريمة : ويتمثل في العلامات أو الأختام أو طوابع السلطات العمومية.

– العلامات: وهي نوعان: العلامات المعدة لوضعها باسم المصالح الحكومية أو أي مرفق عام على السلع والبضائع وعلامة ممثلي السلطات العمومية.

فأما النوع الأول فيقصد به الإشارات والرموز الخاصة ببعض المصالح الحكومية أو السلطات العامة التي تستعمل لغرض من الأغراض أو الدلالة على معنى خاص أيا كان نوعها أو شكلها، وهي تنطبق على الآلة التي تشتمل على أصل العلامة أو على الأثر الذي ينطبع عند استعمالها، كالعلامات التي تضعها المصالح البيطرية على اللحوم المذبوحة، والعلامات التي تضعها مصلحة الجمارك على البضائع الصادرة والواردة.

ويجب أن تكون العلامة خاصة بإحدى جهات الحكومة أو " أي مرفق عام "، وهذه العبارة الأخيرة تدل على أن الأمر لا يقتصر على المصالح أو الجهات التابعة للحكومة مباشرة كالإدارة المركزية ومصالحها الخارجية، وإنما يعني أيضا كل الهيئات التي عهدت إليها الحكومة بإدارة بعض المصالح العامة نيابة عنها وتحت إشرافها كالمجالس المحلية والمؤسسات والهيئات العامة.

والعبرة في تقليد العلامات ليست بالجهة المأذونة باستعمال الختم وإنما هي بالختم المقلد نفسه، فمتى كان هذا الختم صادرا من جهة حكومية لأجل استعماله في غرض معين، سواء بواسطة رجال الحكومة أنفسهم أو بواسطة غيرهم ممن يعهد إليهم باستعماله، كان تقليد هذا الختم معاقبا عليها بالمادة 209–1.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بتطبيق حكم المادة 209–1 على من استعمل دمغة مزورة مقلدة لتلك التي تستخدمها الإدارة في وضع العلامات على قارورة ذات سعة لتر [8]، كما يسري هذا الحكم على أختام وطوابع وعلامات

8 *Crim 20/1/1825 Bull.crim.n°8.*

الدولة التي توضع على أوراق اللعب عند صنعها [9]، وعلى أختام الإدارة المعدة لختم أوعية الكحول bacs d'alcool [10] وعلى الطوابع والعلامات التي تستعملها السلطات والمصالح البيطرية المختصة لوضع العلامات على اللحوم [11].

وأما النوع الثاني فيقصد به علامة إحدى السلطات العمومية، أي الإشارة أو الرمز الخاص بها. والمقصود بالسلطة كل جهة رسمية خولها القانون قسط من السلطة العمومية، يأتي على رأسها السلطة التشريعية متمثلة في البرلمان بغرفتيه والسلطة القضائية متمثلة في المحاكم والمجالس القضائية. ويدخل في هذا المفهوم مجلس المحاسبة والمجالس المحلية والجيش الوطني الشعبي والدرك الوطني والأمن الوطني وإدارة الجمارك والحماية المدنية وسلطات الضبط كسلطة الضبط الاتصالات ولجنة مراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة الخ ...

– خاتم إحدى السلطات: ويقصد بها ما تستعمله السلطات العمومية في شؤونها.

– طابع إحدى السلطات: ويقصد بها الطوابع التي توضع على بعض الأوراق التي تصدر عن السلطات العمومية كالأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بأن عبارة " تقليد خاتم أو طابع أو علامة لأية سلطة " ذات مدى واسع ويقصد بها أي تقليد للعلامات التي توضع باسم الحكومة، مهما كانت طبيعة العلامة المقلدة ومقصدها [12]، ومن هذا القبيل طوابع الختم للإبطال cachets d'oblitération التي تستعملها إدارة البريد والمواصلات، حيث قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق من

9 *Crim 7/4/1887 Bull.crim.n°138.*

10 *Crim 22/6/1901.S.1905.1.431.*

11 *Crim 4/4/1901, Bull.crim.n°118 ; crim 12/1/1905, ibid n°11 ; crim 7/71922, ibid n°224.*

12 *Crim 18/7/1963. Bull. crim n° 259 ; crim 13/2/1969 Bull crim n°79.*

وضع طوابع مزورة من هذا النوع شبيهة لتلك التي تستعملها إدارة البريد والمواصلات [13].

وقضي، بالمقابل، أن ما يقابل حكم المادة 209 –2 لا يسري على الزيادة من قيمة طوابع البريد surcharge، وهو الفعل الذي خصه المشرع الجزائري بتجريم خاص في المادة 211–2، كما لا يسري على تزوير قسائم سداد الرسم الخاص بالمركبات ذات محرك، وهو الفعل الذي خصه المشرع الجزائري بتجريم خاص في المادة 209–4.

وبوجه عام يهدف المشرع من خلال تجريم هذا الفعل إلى قمع كل مساس بالإشارة التي يستعملها أي شخص يتولى وظيفة عمومية أو رسمية للدلالة على اسمه أو صفته بمناسبة ممارسة وظيفته.

ب – القصد الجنائي: تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الجنائي على النحو السابق بيانه في الصور الأخرى للجريمة.

يتوافر القصد بانصراف إرادة الجاني عند التقليد أو التزوير إلى استعمال الشيء المقلد أو المزور استعمالا ضارا بمصلحة الحكومة أو إحدى الهيئات أو أحد الأفراد. فلا يرتكب الجريمة من قلد ختما من أختام الحكومة لمجرد إقناع آخر بمهارته في التقليد.

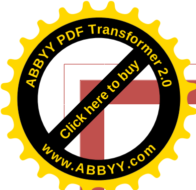
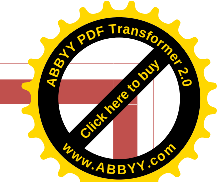
وفي جريمة الاستعمال يشترط أن يكون الجاني وقت استعمال الشيء عالما بتقليده أو تزويره، وأن يكون قد قصد استعمال الشيء استعمالا ضارا.

فالهازل الذي يقدم لآخر شيئا مقلدا أو مزورا وهو مازح لا يرتكب الجريمة لانعدام القصد الجنائي.

ثانيا – الجزاء :

تعاقب المادة 209 على هذا الفعل بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، فضلا عن مصادرة الشيء محل الجريمة.

13 *Crim 5/1/1971 Bull crim n°2.*

المطلب الرابع – الصور الأخرى

أولا – استعمال الخاتم أو ما في حكمه المقلد أو المزور:

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليها في المواد 205 و206 و209 ق ع.

وهي جريمة مستقلة عن التقليد، فمن يستعمل خاتم الدولة المقلد أو شيئا من الأشياء المنصوص عليها في المواد 206 و209 مزورا أو مقلدا يعاقب ولو لم يكن قد ارتكب التقليد أو التزوير.

ويقتضي الاستعمال أن يكون الجاني وقت استعمال الخاتم أو العلامة أو الطابع أو الدمغة عالما بتقليده أو تزويره، وأن يكون قد قصد استعمال الشيء استعمالا ضارا.

ويتفق الاستعمال هنا في أحكامه مع استعمال المحررات المزورة التي سيأتي الحديث عليها في موضعها.

تعاقب المادة 205 ق ع على استعمال الخاتم المقلد بالعقوبة المقررة لتقليد خاتم الدولة، وهي السجن المؤبد، ويستفيد الجاني أيضا من نفس الأعذار المعفية.

وتعاقب المادة 206 على استعمال الطابع الوطني أو العلامات الخاصة بالدولة أو الدمغات المستخدمة في دمغ المواد الذهبية أو الفضية المقلدة أو المزورة بالعقوبة ذاتها المقررة للتقليد أو التزوير وهي السجن من 5 سنوات إلى 20 سنة، فضلا عن مصادرة الشيء محل الجريمة.

وتعاقب المادة 209 على استعمال الخاتم أو العلامة أو الطابع المقلد الخاص بإحدى السلطات العمومية أو بإحدى مصالح الحكومة أو أي مرفق عام بالعقوبة ذاتها المقررة لفعل التقليد وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000 دج فضلا عن مصادرة الشيء محل الجريمة.

ثانيا – إساءة استعمال الأختام الحقيقية :

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادتين 207 و 210 ق ع.

أ – **أركان الجريمة** : يلزم هنا لقيام الجريمة أن تتوافر ثلاثة أركان :

– ركن مادي، وهو استعمال طابع أو علامة أو دمغة أو خاتم حقيقي لإحدى الجهات المذكورة في المادتين 206 و 209 استعمالا ضارا،

– الركن الثاني يعد بمثابة شرط للعقاب في هذه الجريمة، وهو أن يكون الفاعل قد استحصل على الختم بغير وجه حق،

– الركن الثالث، هو القصد الجنائي.

1– استعمال طابع أو دمغة أو علامة أو خاتم حقيقي لإحدى الجهات المنصوص عليها في المادتين 206 و209 : يفترض أن يكون الطابع أو العلامة أو الدمغة أو الخاتم المستعمل صحيحا، لم يحصل فيه تقليد أو تزوير.

والمقصود هو طابع أو علامة أو دمغة خاصة بالدولة أو علامة مصالح الحكومة و المرافق العامة أو خاتم أو طابع أو علامة أية سلطة.

وتقوم الجريمة سواء بوضع الطابع وما في حكمه أو باستعماله.

2 – الاستحصال على الخاتم أو الدمغة أو العلامة أو الطابع بغير وجه حق : يشترط المشرع أن يتحصل الجاني على الخاتم وما في حكمه "بغير حق"، بما يفيد أن الشيء ليس بحسب أصله في حيازة الجاني بل إنه تعمد وسعى للحصول عليه ممن له حق في حيازته، سواء أكان الحصول بسرقة أو نصب أم بطريق آخر غير مشروع.

وتبعا لذلك لا تقوم الجريمة لو كان الخاتم أو ما في حكمه في عهدة من استعمله استعمالا ضارا، بحكم وظيفته أو عمله.

3– الضرر : إذا كانت الجريمة تقوم بمجرد الاستعمال بالنسبة للخاتم وما في حكمه التابع لمصالح الحكومة أو لأحد المرافق العامة أو لأية سلطة، فالأمر يختلف بالنسبة للخاتم أو الطابع أو الدمغة الخاصة بالدولة إذ لا تقوم الجريمة في هذه الحالة بمجرد الاستعمال وإنما يستلزم أن يترتب على الاستعمال ضرر بحقوق ومصالح الدولة، كما لو تحصل شخص بغير حق على خاتم وزارة من الوزارات وختم به على رسالة خاصة فقبلتها مصالح البريد بغير طابع، أما إذا لم يترتب على استعمال الخاتم ضرر فلا تقوم الجريمة، كما لا تقوم لو ترتب على استعمل الخاتم وما في حكمه ضرر بمصلحة خاصة.

4 – القصد الجنائي : تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الخاص على

النحو السابق بيانه في جريمة التقليد والتزوير كما تتطلب هذه الجريمة قصدا خاصا يتمثل في نية الإضرار بمصالح الدولة إذا كان الأمر يتعلق بالطابع وما في حكمه الخاص بالدولة.

ب – **قمع الجرائم** : تختلف العقوبة باختلاف الجهة التي ينسب إليها الطابع وما في حكمه.

– فإذا كان الطابع وما في حكمه خاصا بالدولة: يكون الفعل جناية وعقوبته السجن من 5 إلى 10 سنوات (المادة 207)،

– وإذا كان الطابع وما في حكمه تابعا لمصالح الحكومة أو لأحد المرافق العامة أو لأية سلطة : يكون الفعل جنحة وعقوبته الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج فضلا عن مصادرة الشيء محل الجريمة.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الوطنية وبالمنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات.

ويعاقب على الجريمة سواء تمت أو شرع فيها.

ثالثا – صنع خاتم وما في حكمه خاص بالدولة أو بأية سلطة بدون ترخيص :

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 208–1 ويقصد به من صنع خاتما أو طابعا أو ختما أو علامة للدولة أو لأية سلطة كانت بغير إذن كتابي من ممثليها المخولين من الدولة أو من تلك السلطة، وعقوبته الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكن الفعل جريمة أشد، وذلك فضلا عن مصادرة الشيء محل الجريمة.

رابعا – صنع أو الاحتفاظ أو توزيع أو شراء أو بيع خاتم وما في حكمه شبيه بالخاتم الخاص بالدولة أو بأية سلطة :

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 208–2 ويقصد به من صنع أو احتفظ أو وزع أو اشترى أو باع طابعا أو خاتما أو علامة أو ختما من

المحتمل أن يخلط بينها وبين مثيلاتها الخاصة بالدولة أو بأية سلطة كانت حتى ولو كانت أجنبية، وعقوبته الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكن الفعل جريمة أشد.

فقد يحصل أن تصنع هذه الأختام بغير قصد استعمالها استعمالا ضارا، وفي هذه الحالة لا تطبق المادة 208–1 لانتفاء القصد الجنائي، ولكن قد يترتب على هذا العمل اختلاط الأختام الصحيحة بالأختام المقلدة ويتعذر التمييز بين النوعين على بعض الناس، ولا يخفي ما يترتب على هذا من الضرر، لذلك جاءت المادة 208–2 لتجريم هذا الفعل.

خامسا – تقليد وتزوير علامات مصلحتي البريد والضرائب وترويجها :

لا تخرج طوابع البريد ومصلحة الضرائب وما في حكمها عن أن تكون علامات لمصالح حكومية تدل على دفع الرسم المستحق، وتبعا لذلك يسري حكم المادة 209 على من قلد أو زور الطوابع أو العلامات أو قسائم الرد أو الأوراق أو النماذج المدموغة التابعة للمصالح المذكورة.

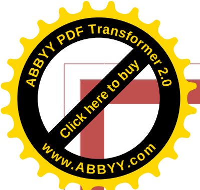
ويقتضي تقليد أو تزوير علامات مصالح البريد والضرائب أن تكون هذه الطوابع ذات سعر قانوني وأن يكون التقليد أو التزوير قد أضر بالخزينة وليس بالأفراد.

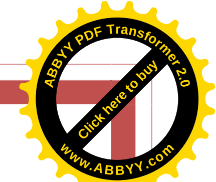
كما يسري نفس الحكم على من باع تلك الطوابع أو روجها أو وزعها أو استعملها وهي مقلدة أو مزورة مع علمه بذلك.

وعلاوة على ذلك تعاقب المادة 211 كل من ارتكب فعلا من الأفعال الآتي بيانها :

– من استعمل طوابع بريد أو طوابع منفصلة أو أوراق أو نماذج مدموغة سبق استعمالها أو زيف الطوابع بأية وسيلة كانت بغرض أن يتفادى ختمها لإبطالها وأن يسمح بهذه الطريقة باستعمالها بعد ذلك.

– من زاد من قيمة طوابع البريد أو غيرها من الأوراق البريدية ذات القيمة المالية سوء كانت قد أبطلت أم لا وذلك بالطباعة أو التخريم أو بأية وسيلة أخرى أو باع أو روج أو عرض أو وزع أو صدر هذه الطوابع التي زيدت قيمتها.





يصمات التخليص أو قسائم الرد التي تصدرها إدارة البريد في بلد أجنبي أو باع أو روج أو وزع قسائم سداد الضريبة أو الطوابع أو بصمات التخليص أو قسائم الرد المذكورة أو استعملها مع علمه بذلك.

وهي كلها جنح عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنة وغرامة من 500 إلى 1.000 د ج فضلا عن مصادرة الشيء محل الجريمة.

سادسا – الجرائم المتعلقة بالأوراق المعنونة والمطبوعات الرسمية :

يعاقب قانون العقوبات على تقليد الأوراق المعنونة والمطبوعات الرسمية المستعملة في المؤسسات والإدارات العمومية أو في مختلف الجهات القضائية بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج فضلا عن مصادرة الوثائق محل التزوير.

ويسري نفس الحكم على بيع وترويج وتوزيع واستعمال هذه الأوراق أو المطبوعات المقلدة (المادة 209-3).

ويقصد بالمؤسسات العمومية على وجه الخصوص رئاسة الجمهورية والبرلمان بغرفتيه والمجلس الوطني الاجتماعي والاقتصادي والمجالس العليا مثل المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى للغة العربية والمحافظة السامية للأماريغية، كما يدخل في هذا المفهوم الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري مثل المعهد الوطني للقضاء والمراكز الاستشفائية الجامعية.

ويقصد بالإدارات العمومية مجمل الوزارات ومصالحها الخارجية والولايات والدوائر والبلديات الخ...

كما يعاقب قانون العقوبات على صنع وبيع وترويج واستعمال مطبوعات تتشابه في حجمها أو لونها أو عباراتها أو شكل طباعتها أو في أية صفة أخرى مع الأوراق المعنونة أو المطبوعات الرسمية المذكورة سابقا إذا كان شأن هذا التشابه أن يولد لبسا في نظر الجمهور بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج، علاوة على مصادرة الوثائق محل الجريمة (المادة 212-2).

الفصل الثالث : تزوير المحررات

نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث :

- الأركان المشتركة لتزوير المحررات،
- صور التزوير في المحررات،
- استعمال المحرر المزور.

يتفق تزوير المحررات بمختلف صوره في أركانه الأساسية وتنفرد كل صورة بمحلها،

نتناول مقدما، في مبحث أول، ما يجمع بين مختلف صور التزوير قبل التطرق، في المبحث الثاني، لهذه الصور ونختم بحثنا باستعمال المحرر المزور.

المبحث الأول – الأركان المشتركة لتزوير المحررات في كل صورها

تشترك جرائم تزوير المحررات في كل صورها في الركنين المادي والمعنوي وفي اشتراط الضرر.

للتزوير في المحررات ركنان :

- ركن مادي هو تغيير الحقيقة في محرر بوسيلة مما نص عليها القانون، وأن يكون من شأن هذا التغيير إحداث ضرر أو احتماله،
- وركن معنوي وهو القصد الجنائي.

المطلب الأول – الركن المادي للتزوير في المحررات

يتمثل الركن المادي في جريمة تزوير المحررات في تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا. وعلى هذا يمكن تقسيم الركن المادي إلى أربعة عناصر وهي: المحرر باعتباره محل جريمة التزوير، تغيير الحقيقة باعتباره النشاط الإجرامي، طرق التزوير وأخيرا الضرر.

اولا – محل التزوير:

لكي يتحقق الركن المادي لجريمة التزوير يجب أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا في محرر، هذا ما يستفاد من نصوص المواد 214 إلى 229 ق.ع التي تشير إلى حصول التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية أو في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية أو في بعض الوثائق الإدارية والشهادات. وعلى هذا الأساس لا تقوم جريمة التزوير إذا كان تغيير الحقيقة قد تم بقول أو بفعل، وبغير كتابة، وإن جاز أن تقوم جريمة النصب أو شهادة الزور إن توافرت أركانها.

والمحرر الذي يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير يجب أن يكون على شكل معين وأن يكون له مصدر ومضمون معين.

أ – **شكل المحرر:** يشترط في المحرر أن يتخذ شكل "الكتابة" أو العبارات الخطية، وعلى هذا الأساس لا يعد محررا كل ما هو غير مكتوب كالعداد الحاسب لاستهلاك الكهرباء أو المياه أو الغاز أو الأختام المنسوبة إلى فرد أو جهة والأسطوانات وأشرطة التسجيل أيا كانت أهميتها القانونية ومهما كانت درجة التشويه فيما هو مسجل عليها من أصوات.

ولا تهم طريقة الكتابة فقد تكون بخط اليد أو بالآلة والكاتبة أو بالإعلام الآلي أو بالحفر أو بالطباعة أو بمزيج من ذلك كله.

وتأخذ الكتابة معنى واسعا يشمل كل علامة أو رمز ينتقل به المعنى من شخص إلى آخر، سواء أكانت هذه الكتابة مكونة من حروف أم من علامات اصطلاحية متفق عليها ولو لم تكن من نوع الحروف المعروفة كالأرقام ورموز الشفرة ورموز الاختزال. كما لا تهم مادة المحرر الذي أثبتت عليه الكتابة فقد تكون ورقا أو حجرا أو خشبا أو قماشا أو جلدا أو صفيحا.

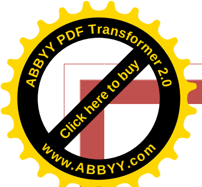
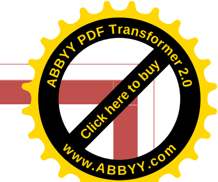
ب – **مصدر المحرر:** يجب أن يكون مصدر المحرر ظاهرا فيه فإذا استحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر انتقت عن الكتابة فكرة المحرر الذي يصلح محلا لجريمة التزوير.

ومصدر المحرر ليس بالضرورة من خطه بيده أو تولى طبعه وإنما هو من عبر عن مضمونه واتجهت إرادته إلى الارتباط به.

هذا ولا يلزم لنسبة المحرر إلى مصدره أن يكون المحرر موقعا بالكتابة أو ببصمة أو بختم وإنما يمكن نسبة المحرر إلى مصدره برغم خلوه من ذلك إذا تضمن المحرر ذكرا لمن أصدره أو للجهة التي أصدرته أو أمكن الوقوف على ذلك المصدر بطريقة قاطعة كما هو الأمر بالنسبة للدفاتر والسجلات التجارية وتذاكر النقل وكشوف البنوك وغيرها.

ج – **مضمون المحرر:** يجب أن يكون للمحرر مضمون، معناه أن يتضمن سردا لواقعة أو تعبيرا عن إرادة. وعلى هذا الأساس تنتفي صفة المحرر في كل مكتوب لا يحتوي على هذا المضمون، فالمكتوب الذي لا يتضمن سوى اسم شخص معين وعنوانه أو توقيعه مجردا أو تحت عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابطا لا يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير.

ومن ناحية أخرى لا يقع التزوير لنفس السبب إذا انصب فعل تغيير الحقيقة على أمر يتصل بالمحرر دون أن يعد من كتابه لأن تغيير الحقيقة في هذه الحالة لا ينصب على الفكرة المترابطة التي يعبر عنها المحرر. وعلى هذا الأساس فإن البطاقة الوطنية وجواز السفر ورخص حمل السلاح وقيادة السيارات وبطاقة المهنة وما يجري مجرى ذلك كله يعد محررا في الجزء الخاص بالبيانات التي تحملها وتوقيعات وأختام الجهة التي أصدرتها ويقوم التزوير بكل تغيير للحقيقة يقع بها، أما بالنسبة للصورة الفوتوغرافية التي تحملها فليست في ذاتها محررا وإن اتصلت به وعلى ذلك فإن نزعها واستبدالها بأخرى لا يقوم به التزوير لأن الصورة في ذاتها ليست محررا لافتقادها على الدلالة التعبيرية التي تمثل مضمون المحرر، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له بدل صورة صاحب الرخصة الحقيقي فهذا الفعل لا يعد تزويرا لأنه لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل بإحدى الطرق المبينة في القانون للتزوير المادي إذ أن المتهم لم يمس كتابة الرخصة ولم يدخل عليها أي تغيير مادي، فهو إذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون

... لا يمكن اعتباره تزويرا جنائيا لعدم جواز التوسع في تأويل أحكام قانون العقوبات [14].

ثانيا – تغيير الحقيقة :

لا تقوم جريمة التزوير أصلا إلا إذا حدث تغيير للحقيقة في محرر وعلى هذا الأساس فلا تزوير حيث لا تغيير في الحقيقة. وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هي التي كتبت في المحرر ولو كان من كتبها يعتقد خطأ أنه يدون غير الحقيقة. وهكذا لا يقوم التزوير في حق المرأة التي تملي على ضابط الحالة المدنية بيانات تصرح فيها بوفاة زوجها للحصول على منفعة شخصية تتمثل في زواجها من رجل آخر إذا تبين أن هذا الزوج قد توفي فعلا دون علمها في الوقت الذي كانت تملي فيه هذه البيانات لأن تغييرا للحقيقة لم يقع منها فعلا.

ويقصد بتغيير الحقيقة إبدالها بما يغايرها، وبالتالي فلا يعتبر تغييرا لها أي إضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما الحقيقة المنبعثة منه بنفس حالتها قبل الإضافة أو الحذف، وعلى هذا الأساس لا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفي والمئوي لتاريخ تحرير السند، ونفس الأمر عند حذف عبارة مكررة في السند لم تزل بحالتها.

ولا يتطلب القانون أن تتغير الحقيقة برمتها وإنما يكتفي بأقل قدر من التغيير، سواء انصب على مضمون المحرر وبياناته، كتغيير صفة الشاهد إلى ضامن، أم أنصب التغيير على واحد فقط من هذه البيانات أم سواء انصب على نسبة المحرر إلى جهة لم يصدر عنها، كمن يحرر شهادة ميلاد يضمنها بيانات صحيحة ما دام قد نسبها إلى جهة لم تصدرها أو إلى موظفين لم يوقعوا عليها.

ثالثا – طرق التزوير:

لا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق وإنما يجب أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر.

[14] نقض جنائي 15-1-1934 ، مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 187 ص 256.

وتختلف طرق التزوير من جريمة إلى أخرى ... فيها إلى المبحثين اللاحقين.

رابعا – الضرر:

وهو عنصر أساسي في جريمة التزوير، فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير ولو توفرت كل أركانه [15].

والمقصود بالضرر هنا هو الضرر الفعلي المباشر الذي يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون كأثر التغيير الحقيقة.

أ – **معنى الضرر:** يأخذ الضرر في التزوير معنى واسعا، فلا يشترط أن يحل الضرر بشخص معين يقصده المزور بل يكفي أن يحل بشخص معين أيا كان، وهكذا قضى في مصر بأنه إذا استهدف المتهم أن ينال تزويره بشخص معين فنال الضرر شخصا آخر قام التزوير على الرغم من ذلك [16].

كما لا يشترط أن يبلغ الضرر درجة معينة من الجسامة.

والقاضي ملزم في قضائه بالإدانة إثبات توافر الضرر وإلا كان حكمه قاصر أسباب غير أنه يكفي أن يكون قيام الضرر مستفادا من مجموع عبارات الحكم. وتقدير وجود الضرر هو من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

وقضي في مصر بأن لا تزوير لانتقاء الضرر إذا اصطنع شخص توكيلا ووقع عليه بإمضاء مزور وقدمه إلى جمعية تعاونية زراعية لصرف سلعة وكان ذلك مطابقا لمشيئة المزور عليه.

كما قضي ولنفس السبب بعدم قيام التزوير إذا كان تغيير الحقيقة في المحرر قد تم بشكل مفضوح لا ينخدع به أحد إذ من المقرر أن التزوير في المحررات إذا كان ظاهرا بحيث لا يمكن أن يخدع به أحد – وكان فوق هذا واقعا على جزء من أجزاء المحرر غير الجوهرية – فلا عقاب لانعدام الضرر في هذه الحالة.

[15] غ ج 1 قرار 1982/10/26 ملف رقم 27199 ، 2 يناير 1985 ملف رقم 39130 : المجلة القضائية العدد 2 سنة 1989 ص 247.

[16] نقض جنائي، 2-3-1936، مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 447 ص 581

ب – **صور الضرر:** للضرر صور متعددة، فقد يكون ماديا أو معنويا وقد يكون محققا أو محتملا.

1– **الضرر المادي والضرر المعنوي :** الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في ماله سواء بإنقاص العناصر الإيجابية لذمته المالية أو بزيادة عناصرها السلبية، وهي الصورة الأكثر شيوعا، ومن هذا القبيل تزوير عقد بيع أو إيجار أو اصطناع سند دين أو مخالصة عن دين.

أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو اعتباره، ومن صوره أن ينتحل شخص اسم غيره في وثيقة رسمية.

2 – **الضرر المحقق والضرر المحتمل :** يقصد بالضرر المحقق، الضرر الذي حدث فعلا، ويتم ذلك باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله.

أما الضرر المحتمل فهو الذي لم يقع فعلا وإن كان وقوعه متوقعا وفق تقدير الرجل العادي، وفي هذه الصورة فإن فعل تغيير الحقيقة في المحرر لم يحدث ضررا حقيقيا لكنه تضمن خطر حدوث هذا الضرر.

فمن المستقر عليه أن مجرد احتمال أو إمكانية الضرر يكفي لقيام التزوير، حتى وإن لم يتحقق الضرر فعلا.

وقد يستنتج الضرر المحتمل من طبيعة الوثيقة المزورة ذاتها.

وسيتخلص من القضاء الفرنسي ما يأتي:

– إن بطلان العقد لا يحول دون المساءلة من أجل التزوير إذا كان العقد يبدو في ظاهره أنه صحيح محدثا بذلك ضررا فعليا،

– عدم الاستفادة من التزوير في حالة ما إذا كان ممكنا بلوغ الغرض منه بالطرق القانونية لا يؤثر في قيام التزوير، وهكذا قضى بقيام التزوير في حق دائن أوفى بدينه ولأنه لم يستخرج وصل الدفع أو أنه فقده صنع لنفسه وصلا.

والأصل أن يثبت قضاة الموضوع إمكانية الضرر واحتماله في الحكم القاضي بالإدانة، إلا أنهم معفون من هذا الالتزام إذا تبين طابع الإضرار من طبيعة الوثيقة المزورة.

ويختلف الضرر المحتمل الذي يشكل ركنا من أركان الجريمة عن الضرر الناشئ والحالي الذي يشكل أساس التعويضات المدنية.

وتكون العبرة في تقدير احتمال الضرر بالوقت الذي وقع فيه تغيير الحقيقة في المحرر باعتباره الوقت الذي تتم فيه الجريمة، ويتجه القضاء حاليا إلى التشدد في قبول الاحتمال.

المطلب الثاني – الركن المعنوي

جريمة التزوير في المحررات من الجرائم القصدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المزور. كما أنها، من جهة أخرى، من جرائم القصد الخاص التي تقتضي توافر القصد الخاص باعتباره نية أو غاية يتوخاها الجاني من جراء ارتكابه للركن المادي للتزوير.

أولا – القصد العام :

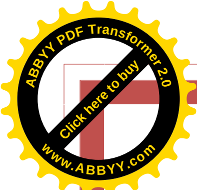
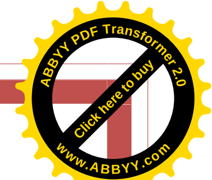
تقتضي جريمة التزوير أن تتوافر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر، وبإحدى الطرق التي نص عليها القانون، وأن من شأنه أن يرتب للغير ضررا فعليا أو محتملا.

وتطبيقا لذلك ينتفي القصد العام لانتفاء إرادة تغيير الحقيقة، وبالتالي لا تقوم الجريمة، في حالة الموظف الذي يثبت في محرر رسمي البيانات الكاذبة التي يمليها عليه صاحب الشأن طالما لم يكن عالما بما تتضمنه هذه البيانات من تغيير للحقيقة.

وقد تنتفي إرادة تغيير الحقيقة رغم علم الفاعل بالحقيقة ذاتها وذلك إذا كان الفاعل مكرها أو محلا لمباغتة.

كما تنتفي الإرادة إذا أجبر الفاعل على تقرير غير الحقيقة – التي يعلمها – بتهديده بالسلاح أو بدس المحرر الذي يتضمن تغييرا للحقيقة بين الأوراق التي يوقعها الموظف فيوقعها دون قراءتها.

وزيادة على إرادة تغيير الحقيقة يقتضي القصد العام توافر علم الفاعل ببقية عناصر الجريمة، والقاعدة أن انتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي

القصد سواء أكان ذلك راجعا إلى غلط في الواقع أو في القانون طالما كان هذا الغلط بعيدا عن نص التجريم ذاته.

ثانيا – القصد الخاص :

لا يكفي لقيام جريمة التزوير في المحررات أن يتوفر لدى الفاعل القصد العام وحده، إنما يلزم فوق هذا القصد أن يتوفر لدى الفاعل القصد الخاص، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي. وقد ثار الخلاف في الفقه حول تحديد ماهية هذا القصد.

والراجح أن القصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوي للتزوير هو اتجاه نية المزور – لحظة ارتكاب فعل تغيير الحقيقة – إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، أو دفع مضرة عنه أو عن غيره.

ذلك أن التزوير لا يشكل خطرا اجتماعيا يستأهل تدخل القانون الجنائي لتجريمه إلا إذا ارتكب بنية استعمال المحرر بعد تزويره، فإذا لم تتوفر تلك النية لحظة الفعل ولو توفرت بعد ذلك فلا تزوير، لأنه يلزم معاصرة القصد للفعل كقاعدة لقيام القصد الجنائي.

ومع ذلك يجب التنبيه إلى أن استعمال المحرر المزور ليس ركنا في جريمة التزوير، فقد لا يستخدم المحرر قط ومع ذلك تقوم الجريمة إذا توفرت لدى الجاني نية استعمال المحرر كمسألة نفسانية باطنية محضة وهي لهذا السبب قد تتوفر لدى أحد الجناة دون الباقي كما قد تتوفر لدى الشريك دون الفاعل على حسب ظروف الواقعة.

وتقدير توافر القصد – العام والخاص – مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقاضي الموضوع، وهو غير ملزم بذكره في الحكم صراحة وعلى استقلال، ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه.

كما تجدر الإشارة إلى أن القصد الجنائي في التزوير يعتبر أمرا مستقلا عن عنصر الضرر الذي يشكل أحد عناصر الركن المادي بحيث قد يتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل دون توافر الضرر كمن يزور على آخر شيكا ظاهر البطلان وليس من شأنه أن يخدع أحدا بقصد استعماله فيما أعد

له، كما يمكن أن يتوفر الضرر دون توفر القصد الجنائي كما لو اصطنع أستاذ لتلاميذه كمبيالة متقنة ليشرحها لهم وقبل أن يمزقها وقعت في يد شخص استعملها ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة لانعدام أحد أركانها.

المبحث الثاني : صور التزوير والعقوبات المقررة له

يفرق القانون بين التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية والتزوير في المحررات الأخرى، فجعل الأول جناية والثاني جنحة، ويرجع ذلك إلى ثقة الناس بالمحررات العمومية أو الرسمية التي يعتبرونها عنوانا للحقيقة ومن هذا المنطلق فإن الضرر الذي ينتج عن تزويرها أشد وأبلغ.

نتناول، أولا، التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية، ثم التزوير في المحررات الأخرى.

المطلب الأول – التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية

نتطرق أولا للأركان المميزة لهذا النوع من التزوير قبل العرض للعقوبات المقررة له.

أولا – الأركان المميزة لهذه الجريمة :

يقتضي التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية المنصوص والمعاقب عليه في المواد 214 إلى 216، فضلا عن الأركان المشتركة لكل صور التزوير المذكورة آنفا، أن يقع التزوير على محرر عمومي أو رسمي وأن يتم التزوير بإحدى الطرق المادية أو المعنوية المبينة في المواد من 214 إلى 216 ق ع [17].

أ– **المحرر العمومي أو الرسمي:** بوجه عام، يمكن تعريف المحرر العمومي أو الرسمي بأنه كل محرر يصدر أو من شأنه أن يصدر من

[17] غ ج الأولى 1982/10/26 ملف رقم 27199 ؛ 2 يناير 1985 ملف رقم 39130 : المجلة القضائية للمحكم العليا العدد 2 سنة 1989 ص 247.

موظف ومن يشبهه مختص بمقتضى وظيفته بتحريره وإعطائه الصيغة الرسمية أو يتدخل في تحريره أو التأشير عليه وفق ما تقضيه القوانين واللوائح التنظيمية التي تصدر إليه من جهته الرئيسية.

ويقصد بالمحررات العمومية على وجه التخصيص كل الأعمال التي يحررها الضابط العمومي، ومن هذا القبيل محررات الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزاد العلني. وفي القضاء الفرنسي تطبيقات لذلك[18].

أما المحررات الرسمية فقد أجمع الفقه والقضاء على توزيعها على ثلاث فئات :

1– المحررات الحكومية، وهي التي تصدر من السلطات العمومية كالقوانين والأوامر الرئاسية والمراسيم والقرارات الوزارية.

2– المحررات قضائية، وهي التي تصدر من القضاة وأعوانهم كمحاضر التحقيق والجلسات وتقارير الخبراء والأحكام والقرارات ونسخها وكذا شهادات الاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض وعرائض رفع الدعوات أمام جهات الحكم والطعن في الأحكام.

3– المحررات الإدارية، وهي أكثر عددا من سابقاتها وتشمل كل ما تصدر عن السلطات الإدارية المختلفة ومن هذا القبيل القرارات الولائية والبلدية ودفاتر وعقود الحالة المدنية.

وبالإضافة إلى ما سبق، اعتبر القضاء الفرنسي طائفة أخرى من المحررات محررات رسمية، نذكر منها على سبيل المثال المحررات الجبائية[19] والمحررات الحسابية الصادرة عن الموظفين العموميين[20].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني قد عرف العقد الرسمي تعريفا شاملا يحوي المحرر العمومي والمحرر الرسمي دون التمييز بينهما فعرفته المادة 324 منه على النحو الآتي : " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي

[18] *Crim 13-11-1991: B.C. n° 405 (notaire) ; Crim 29-10-1990 : Dr. pén. , 1991, comm. 71 (huissier) ; Crim 16-06-1955 : B.C. n° 302 (commissaire priseur).*

[19] *Crim. 16-1-1967, B.C. n° 295 :* ويتعلق الأمر في قضية الحال بطوابع صدرت عن وزارة المالية

[20] *Crim. 04-5-1957, B.C. n° 367 ; Crim. 29-04-1996, B.C. n° 172.*

أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

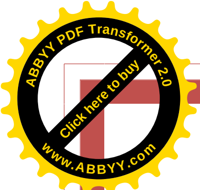
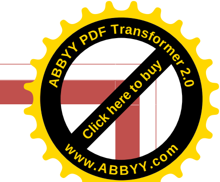
ولا يشترط القانون –كي تسبغ الرسمية على الورقة– أن تكون محررة على نموذج خاص، ذلك أن الصفة إنما يسبغها محررها لا طبعها على نموذج خاص.

ومتى كانت الورقة عمومية أو رسمية فإن تغيير الحقيقة يعد تزويرا سواء حصل هذا التغيير في الورقة ذاتها أو في صورتها الرسمية، وبناء عليه قضي في مصر بأنه إذا كان الثابت بالحكم أن العبارتين موضوع التزوير قد أضيفتا على هامش الصورة المستخرجة من الوثيقة الرسمية الموقع عليها بإمضاء الكاتب المختص وختم المحكمة، فإن هذه الإضافة تعد تغييرا للحقيقة في محرر رسمي بزيادة كلمات عليه، مما تحقق بل يكفي أن تكون موهمة بذلك. كما حكم بأنه يعد تزويرا في ورقة رسمية التغيير في بيان الرسوم المدفوعة على هامش صورة مستخرجة من محاضر أعمال الخبير.

بل لا يشترط، لكي يتحقق التزوير في ورقة رسمية، أن يحصل تدخل فعلي من المأمور المختص بتحريرها أو اكتسابها الصفة الرسمية، فالقانون يعتبر الاصطناع طريقة التزوير في المحررات الرسمية وبناء عليه يرتكب تزويرا في محرر رسمي من يصطنع ورقة رسمية ينسب صدورها إلى المأمور المختص بتحريرها، متى كان مظهرها دالا على أنها ورقة رسمية. وتطبيقا لهذا حكم بأنه يعد تزويرا في محرر رسمي إنشاء حكم والادعاء بصدوره من محكمة معينة.

ولا يشترط لتحقق رسمية المحرر المصطنع أن يشمل على توقيع مزور للموظف المختص المنسوب إليه إنشاؤه، بل يكفي أن يتضمن ما يفيد تدخله في تحريره بحيث يتوافر له من المظهر والشكل ما يكفي لأن ينخدع به الناس.

والجدير بالذكر أن المحرر الرسمي في باب التزوير لا ينصرف إلى المحررات الأجنبية المصطبغة بالرسمية بحسب قوانين البلاد التي حررت أو تحرر فيها. ولذلك قضى بأنه يعد تزويرا في محرر عرفي تغيير الحقيقة في

شحن بضاعة بباخرة في شهادات جمركية، بوضع أختام قنصلية أجنبية وإمضاء كل من القنصل ونائبه.

ب – طرق التزوير : حددت المواد 214 إلى 216 ق ع طرق التزوير الذي يقع في المحررات الرسمية أو العمومية في ثمانية تدخل ثلاث منها في طرق التزوير المادي بينما تقع خمس منها في طرق التزوير المعنوي.

والتزوير على نوعين: مادي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المادية، ومعنوي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المعنوية.

هذا وقد استقر الفقه على تعريف التزوير المادي بأنه كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه أثرا يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل أو باستثناء محرر لا وجود ه له في الأصل، أما التزوير المعنوي فهو كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته تغييرا لا يدرك البصر أثره.

1– الفائدة من التمييز بين التزوير المادي والتزوير المعنوي :

– المحرر الذي يشكل سندا هو وحده يكون محلا للتزوير المعنوي، ذلك أن الكذب لا قيمة له إذا لم يتجسد في محرر يشكل سندا.

وعلى عكس ذلك يتجه القضاء إلى العقاب على التزوير المادي عندما يرتكب في محرر أيا كان إذا ارتكب عمدا أو كان من طبيعته إحداث ضرر للغير.

ومن هذا القبيل صنع رسالة وإسنادها إلى شخص خيالي أو تقليد إمضاءات في عريضة تتضمن شكوى موجهة إلى وكيل الجمهورية، غير أن مثل هذا التزوير لا ينصب على المحررات الرسمية أو العمومية ولكن غالبا ما ينصب على المحررات العرفية.

– عدم صحة الواقعة الواردة في المحرر هو أساس التزوير المعنوي إذ لا يشكل المحرر تزويرا إلا لكونه يعبر عن شيء مخالف للحقيقة، فلا يسأل الموثق إلا لكونه تعمد مخالفة إرادة الوصي وليس لكونه ترجم تلك الإرادة بطيش واستخفاف.

وعلى عكس ذلك ليس من الضروري في التزوير المادي البحث عما إذا كانت الواقعة التي ينقلها صحيحة أو غير صحيحة، إذ ليس من الجائز لأي شخص أن يصنع لنفسه بينة مكتوبة.

وهكذا قضي بإدانة من صنع غشا شهادة انتماء إلى جمعية أو مجموعة، ومن صنع نسخة مطابقة تماما لوثيقة كانت موجودة فعلا ثم اختفت.

2– طرق التزوير المادي : وتتمثل في :

- وضع توقيع مزور
- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر
- اصطناع محرر.

2–1– وضع توقيع مزور: يتحقق التزوير بطريقة وضع إمضاءات مزورة إذا وضع الجاني إمضاء ليس له في المحرر.

ويستوي أن يكون الإمضاء لشخص موجود أم لشخص وهمي.

فإذا كان التوقيع لشخص موجود، فإنه يستوي أن يكون الجاني قد قلد التوقيع أم اكتفى بوضعه كيفما اتفق لأن القانون لا يشترط تقليدا بل يتطلب وضعا للإمضاء، ومن باب أولى يستوي أن يكون الجاني قد أتقن تقليد الإمضاء أو جاء إمضاؤه مغايرا لإمضاء المجني عليه.

أما إذا كان التوقيع لشخص وهمي فيستوي أن يكون هذا الشخص خياليا أم موجودا، لأن الشخص الوهمي ليس معناه انه لا يوجد على الإطلاق شخص بالاسم الموقع به ولكن يقصد به شخص غير لدى الجاني ومعروف اختلقه ووقع باسمه.

ويتحقق التزوير ولو كان الإمضاء صحيحا في ذاته وصادرا ممن ينسب إليه إذا كان الجاني قد حصل عليه بطريق الإكراه أو المباغتة لأن إرادة صاحب الإمضاء لم تتجه إلى وضع إمضائه على المحرر، كما لو أكره شخص آخر على وضع إمضائه أو كما لو كتب شخص ورقة تدل على أن آخر مدين له بمبلغ من النقود ثم دسها عليه بين أوراق أخرى ووقع عليها بإمضائه ضمن هذه الأوراق دون أن ينتبه لما فيها، فذلك تزوير عن طريق المباغتة للحصول على إمضاء المجني عليه.

هذا عن الإمضاءات، أما عن الأختام فيلاحظ أن لها في القانون قوة الإمضاء في الإثبات، ولهذا سوى القضاء بين وضع الإمضاء ووضع الأختام وترتيبا على ذلك تسري سائر الأحكام الخاصة بالإمضاءات على الأختام فيعتبر مزورا من يوقع بختم ليس له وليس له حق التوقيع به سواء أكان هذا الختم لشخص معروف لديه أو وهمي، وسواء أكان هذا الختم المزور مشابها للختم الصحيح أم غير مشابه. كما يقوم التزوير ولو كان الختم بذاته صحيحا وصادرا ممن ينسب إليه إذا كان الجاني قد حصل عليه بالإكراه أو المباغتة أو دون رضاء صاحبه وعلمه.

2–2– حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر: تدخل في هذه الطريقة سائر أساليب التغيير المادي الذي يدخله الجاني على المحرر بعد تمام تحريره. والأمر الجوهري الذي تتميز به هذه الطريق هو أن التغيير الذي يدخله الجاني على المحرر إنما يحدث بعد الفراغ من كتابته فإذا كان هذا التغيير قد حدث أثناء كتابة المحرر فإن التزوير الواقع به يكون معنويا لا ماديا.

وعلى هذا الأساس لا يعد تزويرا إدخال المتهم على المحرر تغييرا لا يتغير به معناه كما لو أضاف لفظ دينار أو فقط بعد المبلغ أو الرقم المئوي أو الألفي لتاريخ تحريره أو استحقاقه أو إذا أضاف كلمة كانت قد سقطت عليها نقطة حبر أو أزالها ليرد الكتابة إلى أصلها اللهم إلا إذا كان للتصحيح قواعد قانونية لم يتبعها المتهم إذ يعد فعله في هذه الحالة تزويرا باعتباره ينطوي ضمنا على إدعاء بمراعاة هذه القواعد، وهو ما يخالف الحقيقة.

ولا أهمية للوسيلة التي استخدمها الجاني في تغيير مضمون المحررات، فقد يتم ذلك بطريق الإضافة أو الحذف أو التعديل في مضمون المحرر أو في الإمضاءات أو الأختام. فيقع التزوير بهذه الطريقة إذا أضاف المتهم رقما على المبلغ الثابت بالمحرر أو على تاريخ تحريره أو بإضافة كلمة أو توقيع أو تحشير شيء من ذلك بين السطور أو على الهامش أو في المواضع المتروكة على بياض.

ويعتبر مرتكبا لتزوير مادي بطريقة تغيير المحرر من ينتزع إمضاء صحيحا موقعا به على محرر ويلصقه بمحرر آخر اصطنعه لأنه بفعلته إنما ينسب إلى صاحب الإمضاء واقعة مكذوبة هي توقيعه على المحرر الثاني، لكن لا يعتبر تزويرا أن يجمع دائن أجزاء سند الدين بعد تمزقه ولصقها ليعيد بها تكوين السند من جديد بعد سداد الدين.

2–3– اصطناع محرر: ومعناه خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره أو بتعبير آخر إنشاء محرر سواء بتقليد خط المنسوب إليه المحرر أو بدون تقليد لخطه.

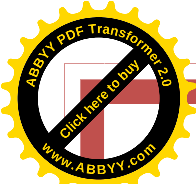
ولما كان الأصل ألا تكون للمحررات قيمة إلا إذا حملت توقيع الذي أصدرها، فالغالب أن يقترن التزوير بالاصطناع بطريقة وضع إمضاء أو ختم مزور.

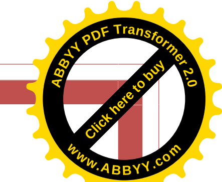
هذا ويغلب حدوث الاصطناع في المحررات الرسمية كمن يصطنع صورة حكم وينسب صدوره لمحكمة معينة. أو كمن يصطنع شهادة ميلاد حررها بنفسه ووضع عليها إمضاءات مزورة باسم ضابط الحالة المدنية.

هذا ويقوم التزوير الواقع بطريق الاصطناع ولو كان مضمون المحرر مطابقا للحقيقة، إذ يكون التغيير متحققا بنسبة المحرر زورا إلى سلطة لم يصدر المحرر عنها، كما تقوم الجريمة ولو كانت الإمضاءات أو الأختام التي يحملها المحرر صحيحة في ذاتها إذا كان التوصل إلى وضع الإمضاء أو الختم قد تم عن طريق الاختلاس أو الاحتيال.

والاصطناع متصور بالنسبة للمحررات العرفية كمن يصطنع سند دين أو مخالصة عن دين أو خطاب يدعى صدوره عن شخص أو كمن يصطنع عقد بيع أو إيجار وينسبه إلى آخر.

هذا ويستوي أن يكون الجاني باصطناعه قد خلق محررا لم يكن موجودا من قبل أو أن يخلق محررا ليستعمله بدل المحرر الأصلي كأن يصطنع دائن سندا للدين وعند الوفاء يسلم مدينه السند المصطنع ثم يظهر بعد ذلك السند الصحيح ويدفع به في التعامل.





3 – **طرق التزوير المعنوي** : وتتمثل في :

– اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي

– انتحال شخصية الغير

3-1- اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي : تأخذ هذه الطريقة أربع صور وهي:

– تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها،

– جعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة،

– جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو وقعت في حضوره،

– تحريف أي واقعة أخرى بإغفاله أمرا أو إيراده على وجه غير صحيح.

* **تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها والتي كان الغرض من السندات إدراجه بها** : يقع التزوير بهذه الطريقة إذا كان الجاني قد كلف المحرر، وفقا للبيانات والشروط التي طلب أصحاب الشأن إثباتها بالمحرر، فيكتب بيانات أو شروطا أخرى مغايرة لما طلبوه.

والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع في المحررات الرسمية والمحررات العرفية سواء، غير أنه لا يتصور وقوعه في محرر رسمي إلا من جانب موظف عام مختص لأن وقوع التزوير بهذه الطريقة يفترض أن يوكل إلى الجاني أمر كتابة المحرر، والمحررات الرسمية لا يوكل أمر تحريرها إلا للموظف العام، ومن هنا فهو تزوير نادر الوقوع عملا في المحررات الرسمية لندرة تعلق مصلحة الموظف بهذا التغيير.

فإذا وقع تغيير الحقيقة من جانب من قرأ البيانات على الموظف في المحرر الرسمي وكان هذا الموظف حسن النية، فلا يكون التزوير قد وقع بفعل الموظف، وقد كتبها الموظف كما أمليت عليه، وإنما يكون من أملى هذه البيانات على الموظف هو الذي ارتكب التزوير.

ويقع التزوير بهذه الطريقة في محرر رسمي من جانب الموظف العام إذا طلب المتعاقدان من الموثق المختص تحرير عقد بيع فحرر لهما عقد

إيجار أو اثبت ثمنا للبيع يزيد عن الثمن الذي حدده العاقدان، كذلك إذا اثبت ضابط الحالة المدنية في عقد زواج صداقا أزيد أو أقل من المبلغ الذي قرره الزوجان وتغيير كاتب قاضي تحقيق أو كاتب الجلسة في المحكمة ما يطلب المتهم أو الشاهد إثباته في محضر التحقيق أو محضر الجلسة.

* **جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة**: وهي أشمل طرق التزوير المعنوي لأن صياغتها جاءت من السعة بحيث تستوعب كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها وهي من هذا المنطلق تشمل التزوير الواقع بطريقة تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها لأن هذا "التدوين" ليس في النهاية إنما هو جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة، كما تشمل أيضا جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها في أي واقعة صحيحة.

هذا والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع في محرر رسمي، وهذا يفترض أن يكون فاعله موظفا عاما أو ضابطا عموميا مختصا بتدوين المحرر ومن أمثلة ذلك أن يثبت المحضر كذبا في محضر حجز أنه لم يجد منقولات في منزل المدين وضابط الحالة المدنية الذي يسلم شهادة حياة يثبت فيها أن المستفيد من معاش الذي وافته المنية مازال على قيد الحياة تستعين بها زوجته على قبض المعاش المقرر لزوجها ، أو أن يثبت موثق في عقد بيع رسمي أن المشتري قد دفع نصف الثمن في حين أنه لم يدفع شيئا أو يذكر للعقد تاريخا آخر أو مكانا آخر، أو يذكر حضور شهود عليه خلافا للحقيقة، أو الموظف الذي يحرر شهادة ميلاد ويثبت فيها خلافا للحقيقة أن واقعة الميلاد وقعت في تاريخ مغاير للتاريخ الحقيقي.

ويقع التزوير كذلك في محرر رسمي من غير موظف عام أو ضابط عمومي باعتباره مساهما مع الموظف العام أو الضابط العمومي حسن النية في الأحوال التي يزعم فيها شخص أمام الموثق أنه وكيل عن البائع أو المدين أو أن يذكر شخص أمام ضابط الحالة المدنية أن الزوجة خالية من الموانع الشرعية في حين إنها في عصمة آخر، أو أن يقرر شخص للمحضر

عند التبليغ أن الشخص المطلوب تبليغه قد توفي أولا يقيم بالعنوان أو أنه قد سافر على خلاف الحقيقة.

ويقع التزوير كذلك بهذه الطريقة في محرر عرفي، كأن يذكر محصل شركة خاصة المبالغ التي حصلها لحسابها اقل من مقدارها الحقيقي أو يثبت البضائع التي تسلمها من عمالها بأقل من كميتها الحقيقية، أو أن يوكل المدين الدائن تحرير إيصال بما سدده من الدين فيحرر الإيصال – مستغلا جهل المدين بالقراءة – بمبلغ أقل.

* **جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو وقعت في حضوره**: وهذه الطريقة ليست إلا إحدى تطبيقات الطريقة السابقة على أساس أن إثبات كاتب المحرر اعتراف شخص بواقعة معينة في حين أنه في الحقيقة والواقع لم يعترف بها معناه أنه أعطى واقعة مزورة – غير صحيحة – صورة واقعة صحيحة. ومن أمثلة هذا التزوير أن يثبت القاضي أن المتهم قد اعترف بالجريمة في حين أنه لم يعترف بها أو يثبت موثق أن بائع العقار قد تسلم الثمن كاملا في حين أنه لم يقر بذلك، وجدير بالملاحظة أن التزوير الواقع بهذه الطريقة يصح كذلك أن يعتبر من قبيل كتابة اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها.

* **الإغفال**: وتثور مشكلة التزوير بالترك في الأحوال التي يغفل فيها الشخص إثبات ما كان يجب عليه إثباته في المحرر توصلا لتغيير الحقيقة فيه. كالصراف الذي يغفل عن إثبات المبالغ التي يحصلها في دفاتره تمهيدا لاختلاسها، أو أن يغفل المدين أثناء تحريره لعقد القرض أن يدرج الشرط الخاص بالفوائد.

ولا شك في أن التزوير الواقع بهذه الطريقة لا يعتبر تزويرا ماديا بل هو تزوير معنوي عن طريق جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

هذا ولا يجوز أن يقال أن الإغفال لا يعد تغييرا للحقيقة، بدعوى أن المحرر يبقى بعد الترك كما كان قبله خاليا من كل بيان مغاير للحقيقة لأنه يجب ألا يقصر النظر على الجزء الذي حصل تركه، وإنما ينظر إلى ما كان

يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه، فإذا ترتب على الإغفال تغيير في مؤدي هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة.

3-2- انتحال شخصية الغير: ويقصد به التعامل بشخصية الغير أو باسمه، ويستوي أن تكون هذه الشخصية حقيقية أي معروفة في ذهن الفاعل أم وهمية ليست معروفة لديه سواء أكانت موجودة في الواقع أم غير موجودة.

غالبا ما يقع مثل هذا التزوير في المحررات الرسمية، ويكون المنتحل مساهما مع الموظف العام أو الضابط العمومي حسن النية أو سيئ النية الذي يكون هو الفاعل المادي، كأن يتقدم شخص إلى محكمة بصفته شاهدا ويتسمى باسم الشاهد الحقيقي ويدلي بشهاداته في الجلسة باعتباره هذا الشاهد، أو أن يتسمى شخص باسم الزوج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند تسجيل الزواج، أو يتسمى باسم ويتقدم للامتحان بدلا منه أو باسم محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ويتقدم للسجن لتنفيذ العقوبة بدلا عنه.

وقد يقع هذا التزوير أيضا في المحررات العرفية كأن ينتحل شخص شخصية مالك لعقار ويملي على آخر عقدا ببيعه أو تأجيره، أو ينتحل شخصية دائن ويملي مخالصة دين.

وفي كل الأحوال يشترط ألا يوقع الشخص على المحرر الذي انتحل فيه شخصية غيره وإلا صار التزوير ماديا بوضع الإمضاء، وتبعا لذلك فإن عدم توقيع المتهم لا يحول دون اكتمال جريمته.

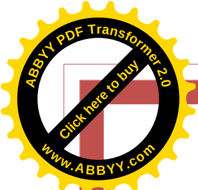
وأيا كانت طريقة التزوير، يتعين أن يتضمن السؤال الذي يطرح في محكمة الجنايات على تشكيلتها الطريقة المستعملة في التزوير وإلا كان السؤال باطلا ويترتب عليه بطلان الجواب[21].

ثانيا – العقوبات :

لم ينص قانون العقوبات على عقوبة واحدة للتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية، وإنما يفرق فيها تبعا لصفة مرتكب الجريمة، فيخص

---

[21] غ ج 1 قرار 3-4-1984 ملف 33186 : المجلة القضائية 1989-1 ص 227





التزوير الذي يقع من قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو في أثناء عمله بعقوبة أشد، لا ليس إلا لكونه أخل بواجبات وظيفته وخان الأمانة فيما عهد به إليه.

أ – **عقوبة التزوير الذي يقع من الموظف المختص** : تعاقب المادتان 214 و215 بالسجن المؤبد القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يرتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته بإحدى طرق التزوير المادي أو المعنوي المبينة سابقا.

يقتضي، إذن، تطبيق العقوبات المقررة في المادتين 214 و215 توافر شرطين : أن يكون للجاني صفة معينة وأن ترتكب الجريمة بمناسبة أثناء ممارسة الوظيفة.

1– صفة الفاعل: يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا على النحو الذي سبق لنا بيانه في الباب الأول من هذا المؤلف.

2– مناسبة التزوير: لا يكفي لتوقيع عقوبة المادتين 214 و215 أن يرتكب التزوير قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا، بل يجب فوق ذلك أن يكون هذا التزوير قد وقع أثناء تأدية الموظف ومن شابهه لوظيفته، ذلك أن الملحوظ في العقوبة الشديدة التي يقررها القانون في هذه الحالة ليست صفة الجاني إنما إساءة استعمال الموظف لوظيفته. وقد ورد هذا الشرط صراحة في المادتين المذكورتين، بل أن التزوير المعنوي المنصوص عليه في المادة 215 لا يتصور إلا مع توافر هذا الشرط، ذلك أن التزوير المعنوي يقع أثناء تحرير المحرر ولكي يكون المحرر رسميا هنا يجب أن يقوم بتحريره موظف مختص، فالفاعل الأصلي في التزوير المعنوي في محرر رسمي لا يكون إلا الموظف المختص أما غيره فلا يرتكب التزوير وإنما يصح أن يكون شريكا فيه، وعندئذ يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الموظف وفقا للمادتين 42 و215 عقوبات. أما التزوير المادي من الموظف المختص فإنه يحصل في النادر أثناء تحرير المحرر على غفلة من أصحاب الشأن، وفي الغالب بعد تحرير المحرر بالمحو أو الإضافة، وقد يكون بالاصطناع. وفي كل الأحوال يجب أن يكون فيما هو من شؤون وظيفته، فإذا ارتكب موظف

عمومي في بيان ليس من اختصاصه إدراجه فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 216 لمن يرتكب من آحاد الناس في محرر رسمي.

والعبرة بصفة الجاني وقت ارتكاب التزوير، لا تتوافر هذه الصفة إلا إذا توافرت فيه كل الشروط اللازمة لمباشرة عمله، فكاتب الجلسة إذا زور في محضر الجلسة قبل حلف اليمين لا يعاقب بالمادة 214 بل بالمادة 216.

ب – **التزوير الذي يقع من غير الموظف:** تعاقب المادة 216 بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص عدا من عينتهم المادة 215 ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية بإحدى الطرق الآتية :

1– إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع،

2– إما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد،

3– وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتقليها أو لإثباتها،

4– وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

وكل هذه الطرق تدخل ضمن طرق التزوير المادي أو المعنوي.

الظاهر من هذا النص أنه لا يسري إلا على عامة الناس فحسب ولا يطبق على الموظفين ومن في حكمهم، غير أنه في حقيقة الأمر لا يسرى هذا النص على الموظف ومن في حكمه إذا وقع التزوير فيما هو من شؤون وظيفته، ويسري على من عداه من الأفراد أو الموظفين غير المختصين.

المطلب الثاني – صور التزوير الأخرى

علاوة على تزوير المحررات الرسمية أو العمومية، نص قانون العقوبات على صور الأخرى وهي :

– التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات،

– التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية.

أولا – التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات :

تنص المواد من 222 إلى 228 ق ع على صور مختلفة للتزوير وقد اعتبر القانون هذه الأحوال جنحا وقرر لها عقوبات أخف من عقوبة التزوير في المحررات العرفية، مع أن بعضها تنطبق عليه صفات التزوير في المحررات الرسمية، وعلة ذلك أن خطورة التزوير في هذه الأحوال أقل من خطورته في الأحوال الأخرى.

وتتمثل هذه الصور في : التزوير في بعض الوثائق الإدارية (المادة 222)، التزوير في سجلات المحال المعدة لإسكان الناس بالأجرة (المادة 224)، 3–التزوير في الشهادات الطبية (المواد 225–226)، التزوير في الشهادات الأخرى (المادة 227–228).

أ – التزوير في الوثائق الإدارية المعدة لإثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن : نعرف أولا المقصود بهذه الوثائق قبل التطرق لطرق التزوير فيها.

1– الوثائق المعنية: أشارت المادة 222 على سبيل المثال إلى بعضها وهي:

– جواز السفر وتصاريح المرور: جواز السفر هو التصريح الذي تعطيه الحكومة لشخص لاجتياز الحدود، أما وثائق السفر وتصاريح المرور فهي الأوراق التي تجيز لحاملها المرور من مكان إلى آخر حيث يكون الانتقال محظورا، ولا يعد من قبيل هذه الوثائق الأوراق التي تعطيها مصلحة السكك الحديدية لترخيص استخدام قطاراتها في الأسفار بأجر أو بغير أجر، ولا تذاكر حافلات النقل أو الطائرات فتزوير هذه الأوراق يعد تزويرا في محررات تجارية.

وفي هذا الصدد، قضي في فرنسا بأن حكم المادة المقابلة لنص المادة 222 ق ع جزائري يسري على جوازات السفر الأجنبية لأن القانون لا يميز بين الجوازات الوطنية والأجنبية [22].

[22] Crim 17/1/1984 BC n°21.

– الشهادات، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن النص الذي يقابل المادة 222 ق ع جزائري ينطبق على شهادة الجنسية [23].

– الرخص، مثل رخصة القنص والصيد وحمل السلاح وكذا رخصة قيادة مركبة.

– الدفاتر، مثل الدفتر العائلي والدفتر العسكري.

– البطاقات كبطاقة التعريف الوطني، وفي هذا المجال قضي في فرنسا بأن حكم المادة المقابلة لنص المادة 222 ق ع جزائري يسري على وثائق التعريف بالهوية الصادرة عن قنصلية أجنبية [24].

– النشرات

– الإيصالات، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن البطاقة الرمادية تعد وصلا [25]، في حين قضت المحكمة العليا بأن الوصول التي يستعملها الأشخاص العاديين في معاملاتهم الخاصة لا يشملها التجريم كونها لا تصدر عن إدارة عمومية [26].

– أوامر المهمة ويقصد بها أوامر المهمة الصادرة عن الإدارات والمؤسسات العمومية.

– الوثائق الأخرى التي تصدرها الإدارات العمومية : وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن التجريم يشمل قسيمة سداد الضريبة عن السيارات ذات محرك la vignette fiscale des véhicules à moteur [27].

2– طرق التزوير : يتم التزوير في هذه الصورة بطريقين : التزوير المادي والمعنوي.

– التزوير المادي : أشارت المادة 222 إلى هذا الطريق بنصها على معاقبة كل من قلد تلك المحررات أو زورها أو زيفها، أي كل من اصطنع المحرر أو غير فيه.

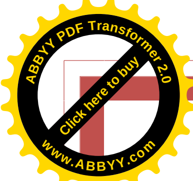
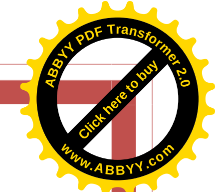
[23] *Crim 19/5/1981 BC n° 162.*

[24] *Crim 9/10/1978, Gaz.pal 1979.2.Somm.354.*

[25] *Comp. Bordeaux, 2/12/1948 D.1949.220.*

[26] غ ج 25–10–2000 ملف 200056 : المجلة القضائية 2002–1، ص. 251

[27] *Crim 22/6/1961 BC n°310.*

- التزوير المعنوي: أشارت المادة 223 -1 إلى هذا الطريق بنصها على معاقبة كل من تحصل بغير حق على الوثائق المذكورة أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة.

وتشدد المحكمة العليا على ضرورة أن يبين حكم الإدانة الوثائق المزورة وطريقة التزوير[28].

3 - **العقوبات** : تعاقب المادة 222 على تزوير الوثائق الإدارية بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1.500 إلى 15.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة إلى 5 سنوات.

وتطابق هذه العقوبة على حد سواء على الجريمة التامة وعلى الشروع فيها.

ب - **التزوير في الشهادات:** ونقصد بها على وجه الخصوص الشهادات الطبية.

1 - **التزوير في الشهادات الطبية:** نص القانون على تزوير الشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة في المادتين 225-226، وهو يفرق بين التزوير الذي يقع من شخص ليس طبيبا أو جراحا وبين التزوير الذي يقع من طبيب أو جراح.

- **اصطناع الشهادات الطبية:** يلزم لقيام الجريمة في هذه الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 225 توافر الشروط الآتية :

. أن يكون اصطناع شهادة باسم طبيب أو جراح، وسواء نسبت الشهادة إلى طبيب معين أو إلى شخص خيالي لا وجود له، ولا فرق بين أن يصطنع الجاني الشهادة بنفسه أو بواسطة شخص آخر فهو فاعل أصلي في الحالتين، ويأخذ حكم الاصطناع كل تغيير للحقيقة بأية طريقة أخرى من طرق التزوير المادي التي سبق لنا بيانها.

[28] غ ج قرار 29-4-1982، ملف 25085

. أن تكون الشهادة مثبتة لمرض أو عجز، والأصل أن يكون المرض غير حقيقي وإلا صعب إثبات الضرر الذي قصد النص منع حدوثه.

. أن يكون الغرض من الشهادة هو الإعفاء من أية خدمة عمومية كمن يصطنع شهادة طبية من أجل الحصول على الإعفاء من الخدمة الوطنية أو من أجل الحصول على عطلة مرضية، وسواء كان المستفيد من هذا الإعفاء الجاني نفسه أو غيره أما إذا كان التزوير بغرض آخر فإن الأحكام العامة هي التي تنطبق.

تعاقب المادة 225 على هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

- **تسليم شهادات طبية مزورة** : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 226، يتعلق الأمر هنا بالتزوير الذي يقع من طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة.

تقوم هذه الجريمة بتوافر الشروط الآتية :

. أن تصدر الشهادة من طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة، سواء كان موظفا أو يعمل لحسابه أو أجيرا عند الخواص.

. أن تكون الشهادة متضمنة إثبات حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة على خلاف الحقيقة، فلا ترتكب الجريمة لو كان المرض حقيقيا حتى ولو كان الطبيب يعتقد غير ذلك، أو تتضمن الشهادة بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة عن سبب الوفاة.

. أن يتوافر لدى الطبيب أو الجراح قصد جنائي يتمثل في تعمد تغيير الحقيقة، إذ لا يعاقب القانون على الخطأ في تشخيص الداء أو تسليم الدواء.

وعلاوة على ذلك، لا تقوم الجريمة إلا إذ ارتكب الجاني التزوير أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص كما لا تقوم إذا كان تسليم الشهادة يضر بشخص ما، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق الطبيب الذي قرر كذبا في شهادة طبية بأن شخصا، وهو أحد جيرانه، مريض بداء الأعصاب ويشكل خطرا على باقي الجيران مما يستوجب حجزه في مؤسسة نفسية، وذلك للتخلص منه[29].

[29] Crim 3/6/1957 BC n°471.

ويجب أن تكون المحاباة بدون مقابل وإلا طبق على الجاني حكم القانون في الرشوة.

تعاقب المادة 228 على هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134 وهي جرائم الرشوة.

ويجوز تطبيق نفس العقوبات على المستفيد من شهادة المحاباة.

2 - **الشهادات الأخرى** :

2-1- **اصطناع شهادة رامية إلى وضع شخص تحت الرعاية** : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 227 ق ع التي تنص على معاقبة كل من حرر باسم أحد الموظفين أو أحد القائمين بوظيفة عمومية دون أن يكون له صفة في ذلك شهادة بحسن السلوك أو بالفقر أو بإثبات غير ذلك من الظروف التي من شأنها أن تدعو إلى وضع الشخص المعين في هذه الشهادة تحت رعاية السلطات أو الأفراد أو إلى حصوله على عمل أو قرض أو معونة.

كما يسري هذا النص على :

- من زور شهادة كانت أصلا صحيحة وذلك ليجعلها تنطبق على غير الشخص الذي صدرت أصلا له

- ومن استعمل الشهادة وهي مصطنعة أو مزورة على هذه الصورة.

يعاقب على هذه الأفعال بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وتكون العقوبة أقل شدة إذا كانت الشهادة منسوبة إلى أحد الأفراد العاديين وهي الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

2-2- **باقي الشهادات:** تعاقب المادة 228 بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 600 إلى 6.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ما لم يكون الفعل جريمة أشد، كل من :

1- حرر عمدا إقرارا أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة أصلا،

2- زور أو غير بأية طريقة كانت إقرارا أو شهادة صحيحة أصلا،

3- استعمل عمدا إقرارا أو شهادة غير صحيحة أو مزورة.

وفي القضاء الفرنسي تطبيقات عديدة لهذه الجريمة يمكن اعتمادها في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

وهكذا قضي بقيام الجريمة في حق من يدعي في شهادة بأنه أنجز أعمالا في حين أنها من إنجاز غيره[30].

وتقوم جريمة إغراء شاهد ضد من يضغط على شاهد لحمله على القول بأنه عاين وقائع لم يعلم بها إلا عن طريق غيره[31].

في حين تقوم الجريمة في الأحوال الآتية :

- تزييف التواريخ المسجلة في كشف المعلومات المسلم من قبل عون من أعوان الضمان الاجتماعي[32].

- الإقرار الكاذب الذي حرره طبيب من أجل حجر جار في مؤسسة نفسية للتخلص منه[33].

- التصريح الكاذب للبيطري الذي يقر بموجبه كذبا أنه أجرى رقابة على ماشية أحد الفلاحين في حين أنه لم يجر مثل هذه الرقابة وذلك بغرض محاباة أحد المزارعين[34].

- الرسالة التي قدمها الوالد لجهة قضائية لتأسيس ممارسة حق الاسترجاع droit de reprise لفائدة ابنه والتي تؤكد وقائع غير صحيحة ماديا وتحمل توقيعا مزورا[35].

- الفاتورة المؤقتة facture préforma التي تشكل في الواقع إقرارا كاذبا موجها للغير وذلك بغية الحصول منه على منافع[36].

[30] Crim 13/2/1969 BC n°75.
[31] Crim 28/5/1968 BC n°180.
[32] Crim 20/10/1955 BC n°417.
[33] Crim 3/6/1957 BC n°471.
[34] Crim 21/11/1963 BC n°329.
[35] Crim 21/4/1964 BC n°117.
[36] Crim 11/5/1964 BC n°158.

وقضي بأن تطبيق حكم المادة المقابلة للمادة 228 ق ع جزائري يقتضي أن يكون توقيع الإقرار صحيحا وإلا طبقت أحكام المادة التي تقابل المادة 219 ق ع جزائري المتعلقة بالتزوير في المحررات العرفية أو التجارية [37].

وبالمقابل استبعد تطبيق نص المادة 228 على التزوير المادي والمعنوي الذي ينصب على الوثائق التي لا تشكل إقرارا attestation ولا شهادة certificat، ومن هذا القبيل : ورقة المراقبة التي يحررها الموظف المكلف بمراقبة الأشغال [38]، وكشوف الأجرة غير الموقعة التي سلمها رب العمل لمستخدميه [39].

كما قضي بأن ما يقابل أحكام المادة 228 ق ع لا تتطبق على الوثائق التي تشكل محررات تجارية كالسفتجة المزورة [40]، أو محررات عرفية كالتنبيه الودي بإخلاء محل الذي قدمه أحد الخصوم في دعوى طرد من محل [41].

ويتعين التذكير من ناحية أخرى أن الشهادة الكاذبة تقتضي إقرارا محررا لفائدة الغير، ومن ثم قضي بأن الجريمة لا تقوم باصطناع أو تقديم للضمان الاجتماعي كشوف الأجور غير صحيحة أو تقديم شهادة إقامة غير صحيحة لرب العمل من أجل قبض منحة التنقل غير مستحقة، وذلك على أساس أن مثل هذه الشهادات لا تعدو أن تكون مجرد تصريحات أدلى بها المتهم لصالحه ليس لصالح الغير المستفيد منها [42].

ويكمن القصد الجنائي في مجرد الوعي بالطابع غير الصحيح للوقائع التي تم الإقرار بها، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا يقتضي، على كل حال، العلم بالاستعمال الحقيقي الذي ينوي المستفيد تخصيصه لتلك الشهادة [43].

---

[37] *Crim 7/11/1973 BC n°467; Crim 21/4/1964 BC n°117.*

[38] *Crim 15/5/1957 BC n°415.*

[39] *Crim 12/5/1960 BC n°261; Crim. 7/2/1962, BC n°84.*

[40] *Crim 4/5/1957 BC n°363.*

[41] *Crim 3/5/1960 BC n° 234.*

[42] *Crim 12/5/1960 op cit ; Crim 7/2/1962 op cit.*

[43] *Crim 14/3/1972 BC n°98.*

وقضي، من ناحية أخرى، بأن حكم المادة 228 ق ع لا يسري على طلب قرض الذي يبين فيه المقترض عنوانا كاذبا [44]، ولا على المحرر الذي يتضمن إقرارا من شخص يفيد بأنه يقيم بموطن هو غير موطنه.

ولكنه يسري على من وقع على إقرار أو شهادة تتضمن وقائع أقر بأنه علم بها شخصيا في حين أنه لم يعاينها [45].

ولا تتطلب الجريمة في هذه الصورة وجود ضرر، وهذا عكس ما يشترطه القانون في التزوير بوجه عام [46].

وقضي بأنه يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/228 من زاد في تواريخ صلاحية شهادة مسلمة من أجل تسجيل مركبة في سلسلة الصنف الجديد ww [47].

تعاقب المادة 228 على الأفعال المذكورة آنفا بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 600 إلى 6.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ما لم يكون الفعل جريمة أشد.

3 – التزوير في دفاتر المحال المعدة لإسكان الناس بالأجرة : تعاقب المادة 224 مؤجري الغرف المفروشة وأصحاب النزل الذين يقيدون عمدا في سجلاتهم أسماء كاذبة أو منتحلة لأشخاص ينزلون عندهم أو يغفلون قيدهم بالتواطؤ معهم.

ولا يطبق هذا النص إلا في حالة تغيير اسم الساكن مع العلم باسمه الحقيقي، فلا يسري هذا النص إذا كان التغيير في البيانات الأخرى مثل تاريخ ومكان الميلاد أو لم يقيد الاسم بكامله، كما لو أغفل صاحب النزل ذكر اللقب.

وتكون عقوبة هذا الفعل الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 د ج أو إحدى هاتين العقوبتين.

---

[44] *Crim 20/6/1963 D.1964 Somm.38.*

[45] *Crim 22/3/1989 BC n°147.*

[46] *Crim 15/1/1990 BC n°23.*

[47] *Crim 14/2/1973 BC n°180.*

ثانيا – التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية أو العرفية :

نصت المادة 219 ق ع على التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية ونصت المادة 220 ق ع على التزوير في المحررات العرفية.

تتفق هاتان الصورتان من صور التزوير مع تزوير المحررات الرسمية أو العمومية في طرق التزوير حيث اشترطت المادتان 219 و220 أن يتم التزوير فيهما بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 وهو النص المتعلق بالتزوير في المحررات الرسمية أو العمومية المرتكب من غير الموظفين ومن في حكمهم.

وتتميز هاتان الصورتان عن جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في المحرر محل الجريمة والعقوبة.

أ – **التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية** : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 219 ق ع.

1 – الأركان المميزة لهذه الصورة : يشترط أن يكون محل الجريمة محررا تجاريا أو مصرفيا وأن لا يكون محررا رسميا أو عموميا.

ما المقصود بالمحرر التجاري أو الصناعي؟ يستخلص من القضاء الجزائري والقضاء في القانون المقارن أن مفهوم المحرر التجاري أو الصناعي يتسع ليشمل الوثائق الآتية: الأوراق التجارية Effets de commerce ، السفتاجة Lettre de charge، الكمبيالة Traite حتى وإن كانت مزورة أو كانت صورة مطابقة للأصل متى قدمت للمحكمة حال فصلها في دعوى تجارية[48]، الشيك، السند تحت الإذن Billet à ordre، الفواتير [49].

وتعد دفاتر التجارة Livres de commerce محررات تجارية بين التجار دون التمييز بين الدفاتر التي يفرض مسكها وتلك التي يكون مسكها اختياريا.

كما قضي في فرنسا بأن المحررات المتعلقة بالتجارة التي يصدرها التجار أو يتبادلها التجار في ما بينهم كالمراسلات بما فيها عن طريق

---

[48] *crim. 25/1/1961, Bull. n° 46*

[49] *Crim. 3/2/1970, Bull. crim. n° 47*

التلغرام تعد محررات تجارية، وكذلك الحال بالنسبة لمحضر مداولات الجمعية العامة لشركة ذات المسؤولية المحدودة[50].

في حين قضي بأن أوراقا تجارية مثل تذاكر الشحن Connaissements وسندات وإيصالات الخزن Warrants لا تعد محررات تجارية إلا إذا كان محلها عملا تجاريا أو كانت محررة من طرف تاجر أو شخص انتحل هذه الصفة[51].

2 – العقوبات : تعاقب المادة 219 على التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج .

يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبالمنع من الإقامة لنفس المدة.

ويجوز، فضلا عن ذلك، رفع عقوبة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 40.000 دج إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجأون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي.

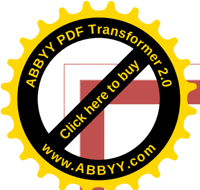
ب – **التزوير في المحررات العرفية** : وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 220 ق ع.

1– الأركان المميزة لهذه الصورة : تتميز هذه الصورة عن باقي صور التزوير الأخرى من حيث محل الجريمة إذ ينصب التزوير في هذه الصورة على محرر عرفي.

---

[50] *Crim. 10/1/1956, Bull. crim. n° 29*

[51] *Crim. 5/11/1898. D 1899.1.517*




والمقصود بالمحرر العرفي هو كل محرر لا يعد محررا عموميا أو رسميا ولا محررا تجاريا أو مصرفيا ولا وشهادة أو وثيقة إدارية تثبت حقا أو شخصية أو صفحة أو تمنح إذنا.

ولا يتطلب القانون في هذه الصورة صفة خاصة في المحرر، كما لا يشترط أن يكون المحرر صالحا لإثبات حق أو تخالص أو صفة أو حالة قانونية، فالتوقيع بإمضاء مزور على شكوى أو رسالة يعد من قبيل التزوير في محررات عرفية.

2 – **العقوبات** : تعاقب المادة 220 ق ع على التزوير في المحررات العرفية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج.

يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبالمنع من الإقامة لنفس المدة.

ويسري هذا الحكم على الشروع في الجريمة.

المبحث الثالث – استعمال المحررات المزورة

فصل المشرع تزوير المحررات عن استعمالها فجعل من كل منهما جريمة قائمة بذاتها، وقد نص على استعمال الأوراق العمومية أو الرسمية في المادة 218، وعلى استعمال الأوراق العرفية أوالتجارية أو المصرفية في المادة 221، وعلى استعمال الوثائق الإدارية والشهادات في المواد 222-1 و 223 و 227-2 و 228-3.

وقد أكدت المحكمة العليا في عدة مناسبات استقلالية جريمة استعمال المحرر المزور عن جريمة تزوير المحرر[52].

ويترتب على الفصل بين التزوير والاستعمال أن مرتكب التزوير يعاقب ولو لم يستعمل الورقة المزورة، وأن من يستعمل الورقة المزورة

[52] ج 9-7-1981 ، ملف رقم 25134، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية للمحكمة العليا ص. 156 ، ج1 قرار 5-12-1989 ملف 66.703 : ج. بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2 ، ص 182.

يعاقب على فعله ولو لم يرتكب التزوير أو يشترك فيه، فإذا كان من ساهم في التزوير هو الذي استعمل الورقة المزورة، فإنه يكون مسؤولا عن الجريمتين وتوقع عليه عقوبة واحدة، تطبيقا للمادة 32 من قانون العقوبات، وهي العقوبة الأشد.

كما يعاقب على الاستعمال حتى وإن كانت جنحة التزوير لا يمكن متابعتها : إما لكون مرتكب التزوير ظل مجهولا[53]، أو لكون جريمة التزوير قد أدركها التقادم [54].

المطلب الأول – أركان الجريمة

يستفاد من نصوص المواد 218 و 221 و 222-1 و 223 و 227-2 و 228-3 ق ع المذكورة أعلاه أن جريمة استعمال المحرر المزور تقتضي توافر ركن مادي يتمثل في استعمال ورقة مزورة وركن معنوي هو علم الجاني وقت الاستعمال بتزوير الورقة، وفيما يلي بيان كل من الركنين.

أولا – استعمال ورقة مزورة :

لم يبين القانون ما يعد استعمالا للمحرر، ويراد به التمسك أو الاحتجاج بمحرر مقدم لفرد أو لجهة من الجهات. فلا يرتكب الجريمة من يقدم محررا مزورا دون أن يتمسك به، ولكنه يرتكبها إذا أبدى رغبته في الاحتجاج بالمحرر بعد تقديمه. ولا يشترط لتوافر الاستعمال أن يكون من يحتج بالمحرر هو مقدمه، فيرتكب الجريمة من يحتج بمحرر قدمه غيره.

والاستعمال المعاقب عليه هو استعمال محرر يكون في ذاته مزورا تزويرا يعاقب عليه القانون، فتغيير الحقيقة في ورقة هي من صنع من غير فيها، كفاتورة حساب مثلا، واستعمالها بعد ذلك لا جريمة فيه.

وسيان في جريمة الاستعمال أن يستخدم الجاني الأصل المزور أو الصورة المطابقة له.

[53] *Crim 5/3/1990 Dr pén 1990 247.*

[54] *Crim 14/10/1991 Dr pén 1992.56.*

ثانيا – تمام الجريمة وانقطاعها وإنهاؤها:

جريمة استعمال المزور جريمة آنية تتم بمجرد الاحتجاج أو التمسك بالمحرر بصرف النظر عما يطرأ بعد ذلك، ولا يهم إن تحققت الغاية التي استخدم المحرر لأجلها.

وهي مثل جريمة التزوير تتقادم بمرور 3 سنوات من تاريخ استعمال المزور ما لم تحصل أية متابعة خلال هذه الفترة [55].

وإذا كان التزوير جريمة وقتية غير متجددة الحدوث فإن جريمة الاستعمال جريمة متجددة الحدوث، بمعنى أن الجريمة تتم وتنتهي وقد يتجدد حدوثها وانتهاؤها تبعا للأغراض المختلفة التي تستعمل فيها الورقة المزورة. فكلما استعمل المحرر مرة لغرض معين تحقق ركن الاستعمال، وكل مرة يستعمل فيها المحرر تعتبر جريمة [56].

وإذا استعمل التزوير عدة مرات، قضي في فرنسا بأنه لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ آخر استعمال للمزور [57].

ويشترط القانون في الاستعمال الضرر مثلما يشترطه في التزوير [58].

ثالثا – القصد الجنائي:

لا يشترط لتوافر القصد سوى أن يكون الجاني عالما وقت الاستعمال أنه يستخدم محررا مزورا، ولا عبرة بالأغراض التي يتوخاها الجاني في الاستعمال فهي غايات لا تدخل في أركان الجريمة، فيرتكب الجريمة من يستخدم ورقة مزورة ولو كان يرمي إلى الوصول إلى حق ثابت شرعا.

ولما كان استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة، فإنه إذا تمسك بورقة غير عالم بتزويرها ثم علم بعد ذلك بحقيقتها واستمر في التمسك بها

[55] *Crim 7/1/1970 BC n° 16 .*

[56] جنائي 9-7-1981. ملف 25134 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص. 156

[57] *Cass crim 15/12/1973 BC 1973 n°424.*

[58] غ ج2 قرار 8-12-1987، ملف 47575 ، المجلة القضائية 1990-4 ص. 243 ، *Crim 2/6/1980 BC* n°210

فإن الجريمة تتوافر أركانها من هذا الوقت ويحق عقابه. والعلم بتزوير المحرر يجب أن يكون مثبتا في حكم الإدانة وإلا كان مشوبا بالقصور.

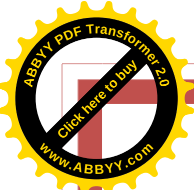
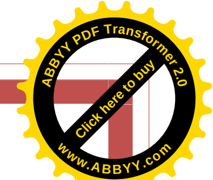
المطلب الثاني – جزاء الجريمة

لا تختلف العقوبات المقررة للتزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية عن تلك المقررة لاستعمال المزور فهي في الجريمتين الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 2.000 دج أو من 500 إلى 2.000 في المحررات عرفية (المادة 220).

وكذلك الحال بالنسبة للتزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات فلا تختلف فيها أيضا العقوبة المقررة للتزوير عن تلك المقررة للاستعمال المحرر المزور.

أما استعمال المحررات الرسمية أو العمومية المزورة فعقوبتها تختلف عن تلك المقررة للتزوير إذ يعاقب على الاستعمال بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات (المادة 218)، سواء حصل التزوير من الموظف المختص بالتحرير أو من غيره، وهذه العقوبة أدنى من عقوبة التزوير الذي يرتكبه غير الموظف المختص (وهي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة سجنا)، وأدنى بكثير من عقوبة التزوير الذي يرتكبه الموظف المختص (السجن المؤبد).

وتسري على استعمال المزور العقوبات التبعية والتكميلية التي تسري على تزوير المحررات.

الفصل الرابع ، شهادة الزور وما شابهها

نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين:
- شهادة الزور،
- الجرائم الشبيهة لشهادة الزور وهي : إغراء شاهد واليمين الكاذبة.

المبحث الأول – شهادة الزور

وهو الفعل المنصوص و المعاقب عليها في المواد 232 إلى 235 ق ع التي جرمت شهادة الزور دون تعريفها.

يمكن تعريف شهادة الزور بأنه الكذب المرتكب في تصريح يدلى به أمام القضاء بعد أداء اليمين.

نعرض في ما يأتي في مطلبين لأركان الجريمة أولا، ثم لقمعها، وقبل ذلك، لابد من الإشارة إلى أننا لم نعثر، ضمن ما هو منشور، على أحكام قضائية نستشهد بها في بحثنا، الأمر الذي جعلنا نعتمد على ما استقر عليه القضاء الفرنسي، وهذا القضاء يصلح للأخذ به في بلدنا نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.

المطلب الأول– أركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة على ركن مادي و ركن معنوي.

أولا– الركن المادي :

يتعين تحديد مجال الجريمة، أولا، قبل التطرق للسلوك المجرم.

أ– مجال الجريمة : تقتضي الجريمة أداء شهادة أمام القضاء بعد حلف اليمين.

1–أداء الشهادة : لا ترتكب الجريمة إلا من قبل شاهد يؤدي شهادته بعد حلف اليمين، ولا يسأل إلا عما أداه بنفسه.

ويقصد بالشاهد الشخص الذي يحضر إلى دعوى لا يكون فيها خصما لتأكيد ما علم به من أفعال لإنارة المحكمة.

وبسبب إعفائه من حلف اليمين لا يعد شاهدا في دعواه من حرك الدعوى العمومية بتقديم شكوى مع ادعاء مدني أمام قاضي التحقيق، ولا من علق المشرع المتابعة الجزائية على شكواه، ولا الشخص الذي يكون محل متابعة جزائية.

كما لا يرتكب أطراف الخصومة المدنيةجريمة شهادة الزور وإنما يرتكبون جنحة حلف اليمين الكاذبة. وبخصوص المترجم والخير، فقد جرم المشرع شهادة الأول تجريما خاصا، في حين لا يعد اليمين الذي يؤديه الثاني شهادة ومن ثم لا يمكن مساءلته من أجل شهادة الزور.

2– شهادة أمام القضاء : لا تقوم الجريمة إلا إذا أديت الشهادة في دعوى قضائية وأمام جهة حكم ، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا أديت الشهادة أمام قاضي التحقيق أو ضابط شرطة قضائية حتى و إن تم ذلك بعد حلف اليمين [59]، ولا تقوم أيضا لو أديت الشهادة أمام الهيئات التأديبية كالمجلس الأعلى للقضاء.

وعدا ما سبق، قضي في فرنسا بقيام الجريمة بصرف النظر:

– عن طبيعة الجهة القضائية التي ارتكبت أمامها شهادة الزور: فيستوي أن تكون هذه الجهة مدنية أو جنائية أو جنحية أو للمخالفات، ويستوي أن تكون من القانون العام أو استثنائية أو أن تكون إدارية، بل ولا يهم إن كانت غير مختصة [60]،

– وعن ما إذا كانت الشهادة قد أديت في جلسة علنية أم لا : تسري العقوبات المقررة لهذه الجريمة على شهادة الزور المرتكبة أثناء تحقيق مدني

[59] *Crim 31-1-1859 D/1859.1.439 ; Crim 17/3/1965 BC n5° 80 ; Crim 27/1/1987 BC n° 40 .*

[60] *Crim 11/9/1851 BC n° 376.*

أمرت به المحكمة [61]، وكذا على شهادة الزور المرتكبة أمام قاضي المحكمة أو المستشار بالمجلس المكلف بإجراء تحقيق تكميلي [62].

3– حلف اليمين : وهو عنصر أساسي في جريمة شهادة الزور التي تشترط لقيامها أن يؤدي الجاني شهادته بعد حلف اليمين.

ويترتب على ذلك أن الأشخاص الذين لا يلزمهم القانون بحلف اليمين أو الذين لا تؤخذ تصريحاتهم إلا على سبيل الاستدلال لا تسري عليهم جريمة شهادة الزور، ومن هذا القبيل القصر الذين لم يستكملوا 16 سنة وأقارب المتهمين (المادة 228 ق ا ج)، وكذا المحكوم عليهم بعدم الأهلية لأن يكونوا شهودا، وهي عقوبة تبعية في مواد الجنايات وعقوبة تكميلية في مواد الجنح.

غير أنه قضي في فرنسا بقيام جريمة شهادة الزور في حق من أعفاه القانون أو منعه من حلف اليمين وأدى شهادته رغم ذلك بعد حلف اليمين [63].

4– أداء الشهادة في حد ذاتها : يؤخذ أداء الشهادة بمفهومه الضيق، فلا يقصد بالشهادة إلا تأكيد الوقائع المادية أما تقدير تلك الوقائع فلا يعد شهادة باعتبار أن تقديرها يرجع للقاضي، كما حرصت على توضيحه محكمة النقض الفرنسية [64].

كما لا يقصد بالشهادة إلا تأكيد الوقائع التي من شأنها أن تؤسس قناعة القاضي وليس الظروف التي لا علاقة لها بالدعوى [65]، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن شهادة الزور تقع تحت طائلة القانون " متى كان تزييف الحقيقة المتعمد ينصب على ظرف له أهمية في الدعوى" [66]، كما لو كانت الشهادة هي السبب الرئيسي الذي استند إليه القاضي في حكمه [67].

[61] *Crim 6/1/1859 D/ 1860. 5.377.*

[62] *Crim 19/5/1928.*

[63] *Crim 20/6/1843 BC n°164 ; Crim 10/5/1901, S.1862.1.330.*

[64] *Crim 25/2/1964, BC n°65.*

[65] *Crim 30/8/1906, BC n°350.*

[66] *Crim 27/1/1960 BC n49.*

[67] *Crim 4/10/1961 BC n°373.*





ب – **التصريح الكاذب** : تقتضي الجريمة التعبير عن كذب في تصريح لا يمكن الرجوع فيه irrévocable.

1– تزييــف الحقيقة : تقتضي شهادة الزور أن يقدم الشاهد شيئا غير صحيح على أنه الحقيقة، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

– لا يعــد السكوت شهادة زور كما لو امتنع الشاهد عن الإجابة على الأسـئلة المطروحة عليه، كما أن مجرد التردد أو الغلط البسيط الذي ينصب علــى ظرف ثانوي أثناء أداء الشهادة لا يعد شهادة زور إلا إذا زيف المعنى الحقيقي للشهادة المدلى بها وكان ذلك من شأنه أن يغلط القاضي [68].

– أداء الشـــهادة بالنفي : يتعين التمييز هنا بين المواد المدنية والمواد الجزائية.

فــي المواد المدنية، قضي في فرنسا بأن الجواب بالنفي الكاذب يشكل شهادة زور على أساس أن ذلك الكذب من شأنه أن يضر على الأقل بأحد أطراف الدعوى [69].

وفــي المــواد الجزائــية، يجب التمييز بين ما يدلي به الشاهد عندما يصرح بما يتحسسه ذاتيا وما يدلي به و يقدمه موضوعيا على أنه حقيقة فيما يتعلق بالجريمة التي دعي لأداء شهادته حول حقيقتها.

وهكذا يمكن مساءلة الشاهد من أجل شهادة الزور إن هو أكد كذبا بأنه شــاهد الجانــي وهــو يرتكب السرقة حتى في حالة ما إذا ثبت بأن الجاني ارتكب فعلا تلك السرقة.

كمــا يسأل من حضر وقائع الجريمة عن جريمة شهادة الزور أولا يسأل عنها حسب ما إذا كذب أو لم يكذب عندما أكد أنه لم يشاهد ارتكاب هذه الجريمة التي أقيم الدليل على ارتكابها بطرق أخرى، كما قضي بذلك في فرنسا [70].

[68] *Crim 29/11/1951, Rec .dr.pén.1952, p.71.*

[69] *Crim 6/3/1973 BC n° 108.*

[70] *Crim 17/3/1827, BC n° 61, Crim 12/1/1912 S.1916.1.91.*

2 – **شهادة لا تقبل الرجوع فيها** : تكمن شهادة الزور في أداء شهادة كاذبة، غير أن الجريمة لا تتم ولا تقع تحت طائلة القانون ما لم تصر الشهادة نهائــية وقطعــية [71]، وإلــى أن تصبح كذلك يبقى للشاهد أن يعيد النظر في شهادة الزور التي أداها [72].

تصبح الشهادة نهائية ولا تقبل الرجوع فيها أمام محكمة الجنايات عندما يقرر الرئيس إقفال باب المرافعات طبقا للمادة 305 قانون إجراءات جزائية.

وتصــبح الشهادة قطعية أمام قاضي الجنح والمخالفات بالنطق بالحكم فــي القضــية التي أديت فيها الشهادة [73]، وتسري نفس القواعد على شهادة الزور أمام القاضي المدني.

وإذا أديت شهادة الزور أثناء تحقيق أمر به القاضي المدني، قضي في فرنســا بــأن الجــريمة تصبح تامة فور تحرير المحضر الذي يقفل إجراء التحقيق [74].

وقد تثار مسألة شهادة الزور في الوقت نفسه الذي تؤدى فيه الشهادة، ففــي هذه الحالة تصبح الشهادة نهائية عندما يأمر القاضي إحالة الدعوى إلى حين الفصل أولا في شهادة الزور [75].

ج–الضــرر المحتمل: تقتضي هذه الجريمة احتمال ضرر يصيب أحد أطــراف الدعــوى جراء شهادة الزور، وهو الضرر الذي يتعين إبرازه في حكمــه الإدانة، هذا ما أشارت إليه المواد 232 وما يليها عندما اشترطت أن تكون الشهادة ضد المتهم أو لصالحه.

[71] *Crim 24/2/1949 BC n°76.*

[72] *Crim 4/7/1833, S.1833.1.862.*

[73] *Crim 23/6/1938 DH 1938.501; crim. 11-10-1973 , BC n° 354.*

[74] *Crim. 1-6-1954, BC n° 206*

[75] *Crim 22/12/1882, BC n° 288 ; 23/12/1954 BC n°430.*

ثانيا – الركن المعنوي :

تقتضي شهادة الزور توافر القصد الجنائي، فلا تقوم الجريمة إلا إذا تم تزييف الحقيقة بسوء نية، وهكذا قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كــان تزييف الحقيقة متعمدا وكان بنية تدليسية [76]، دون حاجة إلى إثبات هذه النية صراحة [77].

ولا تأثير للباعث في قيام الجريمة، وتبعا لذلك قضي بإدانة شاهد من أجل شهادة الزور حتى وإن كان الدافع الوحيد إلى ذلك الكذب هو تفادي اتهام محتمل [78]، وفــي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " القانون لا يميز بين الكذب من أجل دفع تهمة عن النفس وبين شهادة الزور..." وأضافت : " لا تعذر شهادة الزور حتى ولو تذرع الشاهد بأنه لا يمكنه قول الحقيقة دون أن يتعرض لضرر خطير لا يمكن تجنبه يصيبه في حريته أو في شرفه" [79].

المطلب الثاني – قمع الجريمة

أولا– الجزاء

أ –**العقوبــات** : تختلف العقوبات المقررة لشهادة الزور بحسب ما إذا وقعــت الشهادة المزورة في المواد الجزائية أو المدنية والإدارية وما إذا كان شاهد الزور قد تلقى لذلك مكافأة أو نقود [80].

1– فــي مــواد الجنايات : يعاقب شاهد الزور بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

[76] *Crim 31/5/1935.5.1937.1, 79 ; Crim 7/5/1957, BC n°383.*

[77] *Crim 6/4/1954, BC n°145 ; 20/5/1958, BC n°408.*

[78] *Crim 29/5/1914 D.1918.1.36 ; 26/7/1945, R.S.C 1946.236.*

[79] *Crim 11/4/1964 ,BC n°112.*

[80] غ ج2 قرار رقم 396 صادر في 24 جوان 1986 : ج. بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص 140

وإذا قــبض نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فإن العقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زورا ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها (المادة 232).

2– فــي مــواد الجــنح : يعاقــب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغــرامة مــن 500 إلى 7.500 د ج كل من شهد زورا سواء ضد المتهم أو لصالحه.

وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فيجوز رفــع العقوبــة إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة إلى 15.000 د ج (المادة 233).

3– فــي مواد المخالفات : يعاقب الجاني بالحبس من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 1.800 د ج.

وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فتكون العقوبــة هــي الحــبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7.500 د ج (المادة 234).

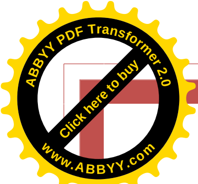
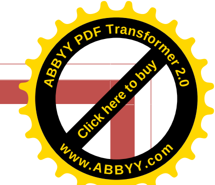
4– فــي المواد المدنية أو الإدارية : يعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار.

وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فيجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4.000 د ج (المادة 235).

وتطــبق أحكــام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في دعوى مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية.

ويجــوز، فــي كل الأحوال، الحكم على الجاني بالحرمان من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية (المادة 241).

ب – **الظــروف المشددة** : تغلظ العقوبة، على النحو الذي سبق بيانه، في كل الأحوال إذا قبض الجاني نقودا أو أية مكافأة أو تلقى وعودا.

ثانيا – القواعد الإجرائية :

إذا اكتشفت شهادة الزور لاحقا للمرافعات، تتم متابعتها وفق الإجراءات العادية.

أما إذا اكتشفت شهادة الزور أثناء المرافعات فإن المتابعة تتم وفق قواعد خاصة.

أ – في المواد الجزائية بوجه عام : رسمت المادة 237 ق ا ج الإجراءات الواجب اتباعها وهي الآتي بيانها : " إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال شاهد فللرئيس أن يأمر إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد على وجه الخصوص بأن يلزم مكانة ويحضر المرافعات وأن لا يبرح مكانة لحين النطق بقرار المحكمة. وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد.

ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء.

وإذا ذاك يكلف الرئيس، كاتب الجلسة بتحرير محضر بالإضافات والتبديلات والمفارقات التي قد توجد بين شهادة الشاهد وأقواله السابقة.

وبعد صدور القرار في موضوع الدعوى أو في حالة تأجيل القضية يأمر الرئيس بأن يقتاد الشاهد بواسطة القوة العمومية بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح التحقيق معه.

ويرسل الكاتب إلى وكيل الجمهورية المذكورة نسخة من المحضر الذي حرره تطبيقا للفقرة الثالثة من هذه المادة ".

وفي كل الأحوال يتمتع رئيس المحكمة بسلطة سيدة في اتخاذ القرار المناسب كما يتمتع بنفس السلطة في تقدير ما إذا كانت شهادة الشاهد تبدو كاذبة[81].

[81] Crim 25/2/1965 BC n°63.

والملاحظ هنا أن المشرع استبعد تطبيق الأحكام الخاصة بجرائم الجلسات أمام المحاكم الجزائية.

ب – أمام القاضي المدني : إذا ارتكبت شهادة الزور أمام القاضي المدني، يحرر رئيس الجلسة محضرا ويحيله إلى وكيل الجمهورية لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

المبحث الثاني – الجرائم الشبيهة لشهادة الزور

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب : إغراء شاهد، اليمين الكاذبة، مسألة المترجمين والخبراء.

المطلب الأول : إغراء شاهد

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 236 ق ع، ويتعلق الأمر هنا بالتحريض على شهادة الزور.

أولا – أركان الجريمة :

أ – الغاية من تحريض الشاهد على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو إعطاء شهادة كاذبة : لا يعاقب على إغراء شاهد إلا إذا كان يرمي إلى إضافة أو التعبير عن دليل كاذب، غير أنه لا يشترط أن يكون الغرض من الإغراء الإدلاء بشهادة في حد ذاتها أو أداء شهادة بعد حلف اليمين.

ب – لم تعد شهادة الزور ضرورية لقيام الجريمة باعتبار أن القانون يعاقب على إغراء شاهد سواء أنتجت الإغراء أثره أو لم ينتجه، بل ويعاقب الجاني بل حتى لو لم يؤد الشاهد شهادته [82].

ج – العمل الإجرامي : يتسع السلوك الإجرامي ليشمل كل من استعمل " الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو

[82] Crim 31/1/1956 BC n° 114 ; 10/12/1958, BC n° 740.

التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة ...".

وإذا كان تعداد الأفعال يبدو واسعا فإنه يشترط أن يأتي الفاعل أحد هذه الأفعال حتى تقوم الجريمة حيث قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حالة الطلب فقط إلى شخص بأداء شهادة زور أو تقديم نصائح إلى متهمين آخرين محتملين في الصالح المشترك لدفاع الجميع [83].

يكون الفعل مجرما ويتعرض للجزاء إذا كانت الضغوط التي مورست على الشاهد ترمي إلى حمله على التصريح بأنه عاين شخصيا وقائع لم تصل علمه إلا بطريق غير مباشر [84].

أو إذا وجهت التهديدات إلى شخص سبق له أن أدى شهادته أو قدم شهادة وذلك للحصول منه على الرجوع في شهادته [85].

غير أنه قضي بعدم قيام الجريمة في حالة مجرد التحريض على الامتناع عن أداء الشهادة [86].

د – مجال الجريمة واسع جدا : إذ من الجائز أن ترتكب الجريمة في أية مادة و في أية حالة كانت عليها الإجراءات..."

وتبعا لذلك تقوم الجريمة في حالة التحريض على أداء شهادة كاذبة أمام ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو أمام المحكمة [87]، في حين أن مثل هذه الشهادة لا يعاقب عليها بعنوان شهادة الزور.

كما تقوم الجريمة في حالة التحريض على تقديم إقرار كاذب لتدعيم طلب مراجعة حكم[88].

[83] Crim 22/2/1956 BC n°187 ; 3/1/1958 BC n°6 ; 26/1/1972, BC n°35.

[84] Crim 28/5/1968 BC n°180.

[85] Crim 10/12/1958, BC n°740 ; 6/11/1962 BC n° 305 ; 9/12/1975 BC n°274.

[86] Crim 1/4/1963 BC n° 144.

[87] قضي بقيام الجريمة في حق متهمين استعملا الضغط ضد الحارس لدفعه للإدلاء بشهادته (لتبرئتهما) (غ ج م ملف رقم 70664 قرار 1990/10/21، المجلة القضائية العدد لأول 1993 ص 208).

[88] Crim 9/5/1963 BC n°176.

ثانيا – قمع الجريمة

أ – العقوبات : جنحة إغراء شاهد جنحة منفصلة عن شهادة الزور عقوبتها الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين **(المادة 236)** ما لم يعتبر الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 232 و 233 و 235 و 236.

وعلاوة على ذلك، يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية (المادة 241).

ب – الاشتراك : أشارت المادة 236 ق ع إلى فرضية يشكل فيها الفعل اشتراكا في شهادة الزور.

وكثيرا ما يتمسك القضاء، عمليا، بالاشتراك في شهادة الزور وليس بالتحريض على شهادة الزور عندما ينتج الإغراء أثره وتتم شهادة الزور[89]، بل إن محكمة النقض الفرنسية تلزم المجالس عند الحكم بالبراءة من أجل التحريض على شهادة الزور البحث فيما إذا كان ثمة اشتراك في شهادة الزور [90].

وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان لازما وقف الفصل في جريمة التحريض على شهادة الزور إلى حين البت نهائيا في الدعوى التي أدلي فيها بالشهادة المحرض عليها.

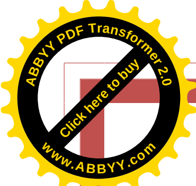
وكانت محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت في هذا الاتجاه [91]، قبل أن تعدل عنه لتستقر على أنه لا مبرر لوقف الفصل في جريمة إغراء شاهد ما دامت هذه الجريمة لها كيانها الخاص وهي مستقلة عن نتيجة المتابعات التي ارتكبت بمناسبتها [92].

[89] Crim 20/5/1958 BC n° 408 ; 24/7/1958 BC n° 572.

[90] Crim 4/10/1961 BC n° 373.

[91] Crim 27/7/1954 BC n°282.

[92] Crim 3/4/1974 BC n° 145.




المطلب الثاني : اليمين الكاذبة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 240 ق ع.

أولا – أركان الجريمة

أ – **الركن المادي** : ويتكون من عنصرين : اليمين والكذب.

1– **اليميــن** : وهــو أول عنصر مكون للجريمة، ويقصد بها اليمين القضائية التي تؤدى أثناء سير دعوى مدنية أو إدارية[93].

ولا تهم الجهة القضائية التي أديت فيها اليمين فيستوي أن تكون محكمة أو مجلــس قضــائي وسواء أديت اليمين أمام القسم المدني أو التجاري أو العمالي، كما لا يهم إن كانت اليمين موجهة إلى الفاعل أو ردت عليه.

2– **الكذب** : تقتضي الجريمة أن تكون اليمين التي حلفها الفاعل كاذبة، وهــي مســألة وقــائع متروك تقديرها لقضاة الموضوع. غير أن المحكمة الجزائــية التي لها الفصل في الجريمة ليس لها أن تغلب القواعد المقررة في القانون المدني في مواد الإثبات، هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي ويترتب عليه نتيجتان:

– لا يقبل الإدعاء المدني إذا صدر ممن وجه اليمين إلى غيره أو ردها علــى غيره، هذا ما نصت عليه المادة 1363 من القانون المدني الفرنسي، غير أن هذا لا يخل بحق النيابة العامة في المتابعة.

وبالمقابل، يقبل الإدعاء المدني إذا كانت اليمين متممة [94].

– لا يقــام الدليل على كذب الواقعة التي أكدتها اليمين إلا وفق قواعد القانون المدني، وتبعا لذلك فإذا لم يقر المتهم بأنه حلف اليمين كذبا فلا يمكن إقامــة الدلــيل على الجريمة بالشهادة إلا إذا كان موضوع الدعوى لا يفوق

[93] تنطبق المادة 240 على من حلف اليمين كذبا لا على من ارتكب شهادة الزور في المواد المدنية أو الإدارية (غ ج2 قرار رقم 170 صادر يوم 1985/3/5 : ج. بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2 ص 140).

[94] *Crim 30/1/1836 ; S. 1836.1.204.*

مــبلغا معينا (1.000 دج في المادة 333 من القانون المدني الجزائري) أو كانــت الخصومة تجارية أو كان ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة[95]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا في المادة 335 ق م.

ب – **القصــد الجنائي** : لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الفاعل يعلم عدم صحة ما أكد بأنه الحقيقة.

د – **مسألة الامتناع عن حلف اليمين** : لا تعاقب المادة 240 إلا على حلــف اليمين في المواد المدنية من قبل أحد أطراف الخصومة، ومن ثم فإن هذا النص لا ينطبق على من امتنع حلف اليمين.

غير أن القانون يعاقب على رفض حلف اليمين في المواد الجزائية أو المدنية على أساس وصف الامتناع عن أداء الشهادة، وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 223 قانون الإجراءات الجزائية والمعاقب عليه في المادة 97 من نفس القانون بغرامة من 200 إلى 2.000 دج.

ثانيا – الجزاء :

تعاقب المادة 240 على اليمين الكاذبة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 2.000 دج.

وعــلاوة علــى ذلــك، يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية (المادة 241).

المطلب الثالث – مسألة المترجمين والخبراء

أولا – المترجمون :

يلــزم القانون المترجم على غرار الشاهد بحلف اليمين بأن يقوم بأداء مهمته بكل إخلاص وأن يبدي رأيه بكل نزاهة (المادة 145 و155 ق ا ج).

[95] *Crim 22/2/1902 BC n°83 ; 15/7/1954 BC n°232.*

وإذا كانت تصريحاته أمام المحكمة لا تعتبر دليلا، فإنها تسهم في إقامة الأدلة.

وإلى غاية تعديل قانون العقوبات الفرنسي بموجب القانون الصادر في 18-3-1955 كان الاتجاه السائد في فرنسا هو اعتبار الترجمة غير الوفية تزويــرا فــي المحــررات، وتطور الأمر مع صدور القانون المذكور حيث أصبح المشرع يميز بين حالتين، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

يميز القانون، إذن، من حيث جزاء الترجمة غير الوفية بين حالتين :

– **الحالــة الأولــى : الترجمة الشفوية** : أشارت إليها المادة 237 في فقــرتها الأولــى وهــي حالة المترجم الذي يحرف عمدا جوهر الأقوال أو الوثائق التي يترجمها شفويا وذلك في المواد الجزائية أو المدنية أو الإدارية : يســري على الجاني في هذه الحالة حكم شاهد الزور وتطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المواد من 232 إلى 235.

وتــبعا لذلــك يــنال الجانــي العقوبة المقررة لشاهد الزور في المواد الجزائــية إذا كانت الترجمة في المواد الجزائية وينال جزاء شاهد الزور في المواد المدنية إذا كانت الترجمة في المواد المدنية، وهكذا...

– **الحالــة الثانية : الترجمة المكتوبة** : أشارت إليها المادة 237 في فقرتها الثانية وهي الحالة التي يقع فيها التحريف في الترجمة المكتوبة لوثيقة معــدة أو صــالحة لإقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات آثار قانونية : يعاقــب المــترجم في هذه الحالة بالعقوبات المقررة للتزوير في محرر وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المواد من 214 إلى 221 وتبعا لطبيعة المستند المحرف.

وتــبعا لذلــك يــنال الجانــي العقوبة المقررة للتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية إذا وقع التحريف في وثائق رسمية أو عمومية وعقوبته الســجن المؤبد إذا كان الجاني موظفا أو ما يشابهه والسجن المؤقت من 10 إلــى 20 ســنة إذا كــان غير موظف أو ما يشابهه، وينال الجاني العقوبة المقــررة للــتزوير فــي الوثائق الإدارية إذا وقع التحريف في وثائق إدارية

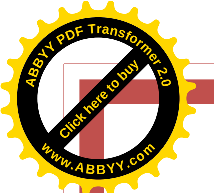
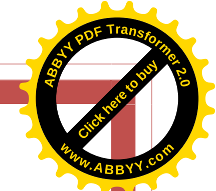
وعقوبــته الحــبس مــن 6 أشــهر إلى 3 سنوات وغرامة من 1.500 إلى 15.000 دج ، وهكذا...

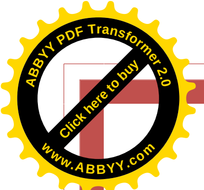
ثانيا – الخبراء :

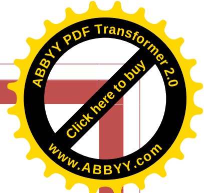
يســري على الخبير المعين من السلطة القضائية الذي يبدي شفاها أو كــتابة رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، وذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات، حكم المترجم الذي يحرف عمدا جوهر الأقوال أو الوثــائق التي يترجمها شفويا ويخضع للجزاء المقرر لشهادة الزور وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المواد من 232 إلى 235 (المادة 238).

وتــبعا لذلــك يــنال الجانــي العقوبة المقررة لشاهد الزور في المواد الجزائــية إذا كانــت الخبرة في المواد الجزائية وينال جزاء شاهد الزور في المواد المدنية إذا كانت الخبرة في المواد المدنية، وهكذا...

ويعتبر التأثير على المترجمين والخبراء بمثابة إغراء شاهد تطبق عليه العقوبات المقررة لهذا الفعل وفقا لأحكام المادة 236 (المادة 239).





طبع بمطبعة دار هومه

الهاتف : 021 94.41.19 / 021 94.19.36

الفاكس : 021 97.75.51 / 021 94.17.75